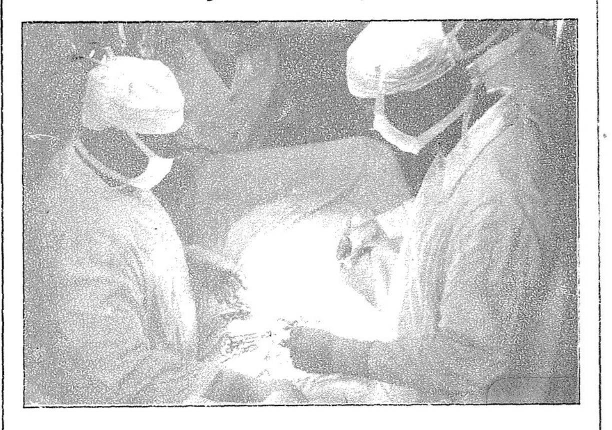
المسئولية الجنائية للأطباء

دراسة مقارنة



تأليف

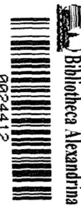
الدكتور أسامة عبد الله قايد

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ بني سويف

عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للتشريعات الصحية والبيئية

عضو جمعية الطب والقانون



الطبعة الثانية

١٩٩٠

المسئولية الجنائية للأطباء
دراسة مقارنة

تأليف
الدكتور أسامة عبد الله قايد
رئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة القاهرة – بني سويف
عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية للتشريعات الصحية والبيئية
عضو جمعية الطب والقانون

الطبعة الثانية
١٩٩٠
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت – القاهرة

وقل رب زدني علما

صدق الله العظيم

« تقــــديم »

المؤلف الذى أقدم له فى هذه الكلمة الافتتاحية هو فى أصله رسالة تقدم بها السيد الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد للحصول على الدكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، وتناول فيها دراسة « المسئولية الجنائية للأطباء » . وقد أسعدنى أن كنت الذى اقترح عليه بحث هذا الموضوع ، وأسعدنى كذلك أنى أشرفت على إعداد هذه الرسالة ، وقد لمست المجهود الذى بذله فى أعدادها وهو مجهود شاق استغرق منه أربع سنوات كاملة .

والموضوع الذى تناولته هذه الرسالة بالدراسة ذو اهمية كبيرة، سواء على الصعيد النظرى الفقهى أو على الصعيد التطبيقى القضائى . ويزيد من اهمية هذا الموضوع انه يتصل بالقانون والطب معا ، فهو فى صميمه دراسة قانونية تتناول صورة من صور المسئولية . ولكنه من وجهة ثانية يقدم للطبيب سند مشروعية العمل الطبى ، ويحدد الاطار الذى ينبغى أن يلتزم به العمل الطبى كى تستقر له مشروعيته ، ولاتترتب عليه مسئولية ازاء الطبيب الذى يباشره . ولموضوع هذه الدراسة جانبه الاخلاقى كذلك ، إن من المقرر أن جانبا كبيرا من القواعد القانونية التى تحدد مسئولية الطبيب انما يرتكز على الأخلاق الطبية التى تمثل الرصيد الحضارى لمهنة الطب .

لقد بذل الدكتور محمد أسامة عبد الله قايد جهدا كبيرا فى أعداد هذا المؤلف فاطلع على عدد وفير من المراجع العلمية التى تناولت موضوعه وإتصل بعدد كبير من الخبراء فى هذا الموضوع ، واضاف من نتاج فكرة وثمرات اجتهاده الجديد الملموس الى هذا الموضوع . وقد امتد بحثه الى المستحدث فى الفن الطبى الحديث ، من الاكتشافات والاساليب التى لم تكن معروفة فيما مضى ، واجتهد فى أن يضفى عليها القالب القانونى الذى يعطيها تكييفها ، وان يحدد لها القواعد القانونية التى تلتئم مع طبيعتها . بل وقد تضمن بحثه الاتجاهات القانونية التى تواكب التطور الطبى فى المستقبل .

وقد كتب هذا المؤلف باسلوب عربى رصين ، ولغة قانونية صحيحة اتسمت بالدقة من ناحية وبالوضوح من ناحية ثانية .

كما انتظم التفكير الذى تضمنه هذا المؤلف منطق دقيق .

وانى أرجو أن يتبع الدكتور محمد اسـامة عبد الله قايد هذا المؤلف ببحوث تالية ، وارجو له من الله العلى القدير التـوفيق فى عمله العـلمى كيما يحتل فى مستقبل قريب مكانا مرموقا بين فقهاء القانون الجنائى .

الدكتور/محمود نجيب حسنى
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة
وعميد الكلية سابقاً

« مقـــدمة عـامة »

١ ــ التعريف بموضوع المسئولية الجنائية للأطباء :

مما لاشك فيه أن موضوع المسئولية الجنائية للأطباء يعد من أكثر الموضوعات التى أثارت منذ عهد بعيد ــ ومازالت تثير ــ الجدل والنقاش والاجتهاد فى مجال الفقه الجنائى والتطبيق القضائى ، إضافة إلى إثارته الخلاف بين رجال القانون والأطباء (١) ٠

وقبل البدء فى بحث موضوع المسئولية الجنائية للاطبـــاء نرى لكى نمهد لدراسة هذا الموضوع أنه لابد من تقديم فكرة أولية عن ماهية المسئولية عامة ، والمسئولية الجنائية خاصة ، والأساس الذى تقوم عليه ٠ فالمسئولية بصفة عامة تنقسم إلى مسئولية أدبية أو أخلاقية ومسئولية قانونية ،ولاتدخل الأولى فى دائرة القانون حيث لايترتب عليها جزاء . أما المسئولية القانونية فتدخل فى دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانونى ، (٢) وذلك فى حالة إتيان فعل يشكل خروجا أو مخالفة لأحكامها . فإذا كانت القواعد التى جرى الخروج عليها أى مخالفتها من قواعد القانون الدستورى وصفت المسئولية هنا بأنها مسئولية دستورية وإذا كانت من قواعد القانون المدنى وصفت بأنها مسئولية مدنية ، اما إذا كانت من أحكـام القـــانون الجنـــائى فتوصف بأنها مسئولية جنائية ٠ والتشريعات الجنائية هى التى تحدد ماهية الأفعال والتصرفات التى تعد غير مشروعة ومعاقبا عليها انطلاقا من مبدأ « لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون » ، والذى يعد دستور التشريع الجنائى لدى غالبية دول العالم ٠ (٣) وهذا يعنى أن الأفعال وأنماط السلوك الأخرى غير

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقالة مسئولية الأطباء والجراحين مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٨ــ١٩٤٨ ، العدد الثانى . ص ٢٩٢ وما بعدها ٠

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ــ الطبعة الثالثة ، جـ ٢ رقم ٥٠٥ ص ١٠٣٨ وما بعدها ٠

(٣) أستاذنا الدكتور على راشد ، القسم العام طبعة ١٩٧٠ ص ١٩٨ وما بعدها ٠ أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ــ القسم العام ، طبعة ١٩٨١ رقم ٦٩ ص ٨٣ ٠

المجرمة تبقى مباحة ولايترتب على إتيمسانها أو القيسسام بها اية مسئولية جنائية ·

من هذا ننتهى إلى أن المسئولية الجنائية لاتتحقق إلا بإتيان شخص أفعالا يجرمها القانون ، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها · كقاعدة عامة أن المسئولية لاتتحقق إلا بتوافر نوعين من الإسناد : أحدهما مادى وهو الذى يقوم على ثبوت أرتكاب الشخص أفعالا تكون الجـــانب المادى للجريمة ، أى أن يثبت إسناد الجريمة للمتهم (١) · بمعنى أن يكون ماحدث راجعا فى حدوثه إلى نشاط الجانى من الوجهة المادية (٢) ، والثانى الإسناد المعنوى ، وهو يعنى أن تكون هذه الأفعال صادرة عن إرادة حرة ، والمقصود بالإرادة هنا إرادة الشخص المميز ، فالإرادة شرط أساسى فى كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية لتحمل التبعة الجنائية · إضافة إلى توافر معنى الذنب أو الخطيئة فى مســـلكه الذهنى أو النفسى فيما إذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتطلب طبيعتها هذا المعنى (٣) وذلك بان تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة (٤) ·

وفى ضوء ذلك فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب ماديا فى حدوثها ، أى ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادى والنتيجة الإجرامية ، ويكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة والمتمثلة فى عنصرى الإدراك والتمييز ، أى يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إمـــا عن عمد وإما عن خطأ (٥) ·

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ،فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٤ ص ٢٧ ·

(٢) الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ،سنة ١٩٣٨ جـ ١ ص ٣٢٩ ·

(٣) الدكتور على راشد والدكتور يسر أنور على · شرح النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧٢ ، ص ٢٦٧ ومابعدها ·

(٤) الاستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٣٣٠ ·

(٥) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ ، رقم ٣١٢ ص ٢٩٣ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة فى قانون العقوبات ،الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٤٢١ ومابعدها ·

وفى سياق ماتقدم ، يمكن تحديد مسئولية الأطباء الجنائية بالالتزام القانونى القاضى بتحمل الطبيب الجزاء أوالعقاب نتيجة إتيانه فعلا أوالامتناع عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التى قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية ٠

وعلى هذا النحو لاتقوم مسئولية الطبيب الجنائية إذا كان عملــــه يستند إلى أساس قانونى وتوافرت فيه الشروط الأخرى التى استقر عليها الفقه والقضاء لمشروعية العمل الطبى ٠

وهذا ما حدا بنا إلى بحث أساس وشروط مشروعية العمل الطبى قبل أن ندرس نطاق مسئولية الأطباء الجنائية ، إذ هى لاتخرج فى مضــمونها عن الإخلال بأحد شروط مشروعية هذا العمل ، لذلك رأينا أن من الاوفق علميا دراستها قبل بحث نطاق المسئولية الجنائية للأطباء ٠

٢ ـ موضوع المسئولية الجنائية للأطباء فى النظرية العامة للجريمة أو المسئولية :

يعد موضوع مسئولية الأطباء الجنائية من أحد الموضوعات الأساسية فى فقه القسم العام والخاص من قانون العقوبات . ففى الباب التاسع من الكتاب الأول الخاص بأسباب الإباحة وموانع العقاب بين المشرع أســاس مشروعية العمل الطبى، أما فى الباب الأول من الكتاب الثـــالث الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، فقد نص المشرع على جرائم القتل والجرح والضرب ، التى تشمل غالبية الجرائم التى تقع من الأطباء أثناء ممارستهم للمهنة ٠

٣ ـ الأهمية النظرية والعملية لبحث موضوع المسئولية الجنـــائية للأطبـــاء :

إن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم العلمى والتكنــولوجى وما صاحبهما من مخترعات حديثة واقترانهـــا بأشد الأخطـــار إذا أهمل فى استخدمها ، كل هذا خلق وجوها للمسئولية لم تكن معــروفة من قبل فى الأزمنة القديمة ٠ فالزيادة المستمرة فى استخدام التقدم العلمى والفنى فى الطب ، أدت إلى زيادة المشاكل المتعلقة به ، كما كان من أثر التقدم فى العلوم

الطبية زيادة المخاطر واقتراب هذه الأجهزة من جسد الإنسان للفحص او للتشخيص ، مما قضى بضرورة وجوب تغيير وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقدم الطبى وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمى ٠

كما أن قصور التشريع المصرى وخاصة فى مواجهة اثر التغيرات العلمية والاقتصادية والاجتماعية ، وما ترتب عليها من تغير فى وسائل وأساليب العمل الطبى ، وفى سلوكيات الأطباء ، وامتناع وزارة الصحة ونقابة الأطباء عن مواجهة هذا الموضوع ، ووضع التشريعات الجديدة لعلاج هذه الآثار جعل من الضرورى بحث هذا الموضوع ، ووضع قواعد محددة لمسئولية الأطباء الجنائية التى شابها القصور وحواها النقص فى تجريم أفعال ظلت حتى الآن بمنأى عن المساءلة لكى يسترشد بها رجال القانون والأطباء ٠

لكل هذه الاعتبارات برزت اهمية دراسة موضوع المسئولية الجنائية للأطباء ، إضافة إلى ما تشير إليه الإحصاءات القضائية من زيادة مطردة فى عدد القضايا الخاصة بالاطباء سواء من حيث المسئولية الجنائية او المدنية ٠ وهذا ما تبين لنا من المسح الاحصائى الذى أجريناه فى مصلحة الطب الشرعى بمصر – لغياب الإحصاءات القضائية فى هذا الموضوع – والذى أسفر على أن عدد القضايا المطلوب إبداء الرأى فيها والخاصة بالأطباء بلغ اربعا وعشرين فى الفترة من سنة ١٩٧٢ـ١٩٧٨ ٠ وكذلك أيضا المسح الإحصائى الذىأجريناه فىفرنسا عام ١٩٨٠ بالتعاون معنقابة الاطباء ووزارتىالعدل والصحةالفرنسية وأظهرلنامدىالزيادةالتىطرأت علىالقضايا المنظورة أمام المحاكم ضد الأطباء سواء الجنائية أو المدنية الخاصة بممارستهم غير المشروعة للمهنة وأخطائهم المهنية ٠ (١) وبالنسبة للقضايا الجنائية فإن الإحصاءات المنشورة فى الفترة من سنة ١٩٦٦ ــ ١٩٧٦ تشير إلى ارتفاع عدد القضايا الجنائية المحكوم فيها (١٧) وعدد الحوادث المنشورة (٢٢٣) أى بنسبة ٦ر٧٪ . وفى ٣١ ديسمبر ١٩٧٦ كان مجموع

---

(١) V. Extrait médecin de France, 17 - 1 - 1979 N. 14;
Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1972 - N. 4 P. 861.

القضايا (٢٨٧) والمحكوم فيها ٤٠ بنسبة ١٤٪ . وفى مارس ١٩٧٩ أجرت هيئة سوفريه بالتعاون مع عيادة Antorine Minkouski لمعرفة مدى الزيادة التى طرأت على الدعاوى الجنائية فى عدة مدن ، وقد دلت الإحصاءات على ارتفاع الدعاوى الجنائية المرفوعة ضد الأطباء فوصلت فى L'Quest نسبة ٦١٪ ، أما فى باريس وهذا شيء كان غير متوقع فقد بلغت النسبة ٢٤٪ (١) .

ومن هذه الإحصاءات السابقة يتبين لنا أن عدد القضايا الجنائية كان فى أرتفاع مستمر فى الفترة من سنة ١٩٦٦ ــ ١٩٧٩ (٢) مما حدا بالبعض إلى القول بوجوب أن يكون للأطباء محاكمهم الخاصة حتى لا يحاكموا مع القتلة والسارقين والنصابين (٣) .

٤ ــ النصوص التشريعية الخاصة بالمسئولية الجنائية للأطباء :

لم نعثر بين نصوص قانون العقوبات الفرنسى أو المصرى على نصوص خاصة بمسئولية الأطباء الجنائية . وإنما أخضع المشرع الأطباء كغيرهم من أرباب المهن الأخرى للنصوص العامة «مواد ٦٣، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٧، ٣٧٨» من قانون العقوبات الفرنسى والمواد « ٤٠، ٦٠، ٢٢٢، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٤٤، ٢٦٠، ٢٦٤، ٣١٠ » من قانون العقوبات المصرى . بينما نص المشرعان الفرنسى والمصرى فى قوانين مزاولة مهنة الطب على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب . فنص المشرع الفرنسى فى الباب الثالث من الكتاب الأول (المادة ٣٧٢) على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب . كما نص المشرع المصرى على جريمة الممارسة غير المشروعة فى المواد (١٠، ١١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب .

ويؤخذ على خطة المشرعين الفرنسى والمصرى :

أولا : أنهما لم يجمعا بين النصوص الخاصة بالأطباء التى تحدد

---

(١) Le Concours médical 26 - 5 - 1979. N. 101 P. 3619-3620.

(٢) Le Concours médical 3 - 9 - 1977. N. 99 P. 4702.

(٣) Dr. Louis et Sicard «La responsabilité civile du médecin» 1978, P. 10 et s.

شروط مشروعية العمل الطبى ، وتلك التى تقرر مسـئوليتهم الجنائية أو المدنية والنصوص الخاصة بالممارسة غير المشروعة ·

ثانيا : لم ينصا على عقوبات محددة فى شأن الخـروج على قواعد القانون الأخلاقى ·

٥ ـ خطـة الدراسـة :

تحتوى الدراسة فى هذا البحث على مقدمة تاريخية ، وبابا تمهيديا وقسمين وخاتمة · نتناول فى المقدمة التطور التاريخى لممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور المختلفة.أما الباب التمهيدى فيتضمن ماهية العمل الطبى ومراحله ووسائله · وفى القسم الأول انصبت الدراسة على أساس وشروط مشروعية العمل الطبى ، وتنقسم الدراسـة إلى ثلاثة أبواب : الأول خصصناه لبحث أساس وشروط مشروعية العمل الطبى فى الشريعة الإسلامية ، والثانى لدراسة أساس مشروعية العمـل الطبى فى القانون الوضعى ، أما الثالث فهو لتحـديد شروط مشروعية العمل الطبى · بينما تتناول الدراسة فى القسم الثانى نطاق مسئولية الأطباء الجنائية فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، وتنقسم إلى ستة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : مسـئولية الأطبـاء الجنـائية فى أحكام الشريعة الاسلامية ·

الباب الثانى : مسئولية الأطباء الجنائية الناشـئة عن الخطـأ فى ممارسة المهنة فى التشريعيين الفرنسى والمصرى ·

الباب الثالث : التطبيقات القضـائية للخطـأ فى مراحل العمل الطبى المختلفة ·

الباب الرابع : مسئولية الأطباء الجنائية فى حالـة الامتنـاع عن ممارسة المهنة (جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة) ·

الباب الخامس : مسئولية الأطباء الجنـائية عن جرائم الاجهـاض وتزوير الشهادات الطبية ·

الباب السادس : مسـئولية الأطباء الناشـئة عن اسـتخدام الأساليب العلمية الحديثة فى المجال الطبى ·

مقــدمة

التطور التاريخى لممارسة مهنة الطب
ومسئولية الأطبــاء الجنــائية

٦ ـ تمهيد وتقسيم :

إن الدراسة التاريخية لأى موضوع لها فائدتها فى الوقوف على تطور العلم فى هذا الموضوع ، للتعرف على المشاكل والحلول السابقة التى قد تكون هى مشاكل اليوم ، والاستفادة من القدامى من القانونيين والمؤرخين ومن كيفية علاجهم لها · ولئن كانت دراسة تاريخ ممارسة مهنــة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية لاتقل فائدة عن دراستها اليوم ، لما لذلك من أهمية بالغة لإلقاء الضوء عليها فى العصور المختلفة ·

لذلك نقسم دراستنا لتطور ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطبـــاء الجنائية إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائيــة فى العصور القديمة ·

الفصل الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنـــائية فى العصور الوسطى ·

الفصل الثالث : ممارسة مهنة الطب ومســـئولية الأطباء الجنائيــة فى العصور الحديثة ·

الفصــل الأول

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء
الجنائية فى العصور القديمة

٧ ـ تقسيم :

سيكون تقسيمنا لهذا الفصل الذى نتناول فيه ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى العصور القديمة إلى خمسة مباحث وفقـا للترتيب الآتى :

المبحث الأول : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنـــائية فى مصر القديمة ·

المبحث الثانى : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الاشوريين والبابليين ·

المبحث الثالث : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند اليهود ·

المبحث الرابع : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الإغريق ·

المبحث الخامس : ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء عند الرومان ·

المبحث الأول

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى مصر القديمة

٨ ـ الطب فى مصر القديمة :

عرف المصريون القدماء فن الطب وبرعوا فيه ، وقد أكد ذلك هيرودوت فذكر أنهم عرفوا فن الطب وتخصصوا فيه ، فمنهم من تخصص فى العيون، والرأس ، والأسنان ، والأمراض الباطنية ، وكان إذا تعذر على الأطباء علاج مرضاهم ، لجأوا إلى العلاج النفسى ، الذى قد يكون ناجعا فى شفاء المريض (١) ·

٩ ـ قواعد ممارسة مهنة الطب فى مصر :

كان الطب فى مصر يمارس فى بداية الأمر بواسطة الكهنة ، وكان يجب على المريض أن يخضع نفسه للمعبد ، ويقرر الكاهن مظاهر مرضه ، ويعطى له أنواع العلاج التى من شأنها تحقيق الشفاء ·

وقد وضعوا الكتاب المقدس الذى اشتمل على قواعد علاج الأمراض

---

(١) الدكتور حسن كمال ، الطب المصرى القديم ـ المجلد الأول الطبعة الثانية ١٩٦٤ ، ص ٨ ومابعدها ·
الدكتور عبد العزيز نظمى ، الطب فى زمن الفراعنة ص ٢٩ ـ ٣١ ·
الدكتور فهيم أبادير ، من تاريخ الطب عند العرب ١٩٨٠ ص ١٢ وما بعدها ·
الدكتور نجيب محفوظ ، تاريخ التعليم الطبى فى مصر ١٩٣٥ ص ٧ ·

وكان يفرض على الطبيب اتباع ماجاء به من علاج (١) ومع ذلك ذكر أرسطو في كتاب السياسة انه كان يسمح للطبيب أن يغير العلاج المقرر إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض في مدى أربعة أيام (٢) ·

١٠ ـ جزاء الاخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان عقاب الطبيب في مصر يتوقف على مدى اتباعة للقواعد المنصوص ليها في الكتاب المقدس · فإذا خالفها وترتب على العـلاج وفاة المريض ، فإن الطبيب يدفع راسه ثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب · أما إذا إتبع قواعد العلاج المدونة بالسفر المقدس . فلا مسئولية عليه حتى ولو مات المريض (٣) · إذ كان الاعتقـاد السـائد وقتذاك أنـه لايستطيع إنسان أن يصل إلى وسيلة علاجية أفضل من الوسائل التي قررها أساطين الطب في تلك العصور (٤) ·

وقال هيرودوت في هذا الشأن أن قدماء المصريين اتبعوا في العـلاج طرقا وقوانين ، وعاقبوا من خالفها ، وسجلوا قواعدها في كتب كانت لها قدسية ، مما جعلهم يحملونها في الأعياد الرسمية (٥) ·

ومجمل القول ، أن قدماء المصريين عرفوا فن الطب ، وبرعوا فيـه ، ووضعوا قواعد ممارسته ، كما عرفوا مسئولية الأطباء الجنائية ، فكان عقاب الطبيب في مصر القديمة يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصـوص عليها في الكتاب المقدس ·

---

(١) De Pastoret: «Histoire de la Legislation». P. 32, Xavière Ulysse : «l'action therapeutique devant la loi pénale», Thèse. Aix 1960. P. 3; Dr. Geerts «La responsabilité médicale dans l'antiquite» 2é congrès de morale médicale. T. II 1966 P. 31.

(٢) Dr. A. Geerts. Préc P. 31.

(٣) انظر مقال Dr. A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٣١ ·

(٤) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليه ص ٣ ومابعدها وكذلك أيضا مقال الدكتور A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٣٢ ·

(٥) De Péstoret : Historie de la legislation VII. P. 33.

المبحث الثـــانى

ممارسة مهنة الطب عند الآشوريين والبابليين
ومسئولية الأطباء الجنائية

١١ ـ الطب عند الآشوريين والبابليين :

عرف الآشوريون والبابليون فن الطب وبرعوا فيه مثل المصريين ، وكان الكهنة يقومون بهذه الوظيفة ، لكن بعد ذلك انفصلت وظيفة الطبيب عن وظيفة الكاهن · وكان البابليون يحملون مرضاهم إلى الميادين العامة حتى يمكن لأفراد الشعب أن يروا المرضى ويعرفوا منهم العلاجات التى جربوها لكى يستفيدوا منها (١) ·

١٢ ـ قواعد ممارسة مهنة الطب :

ولقد نظمت مهنة الطب ووضعت قوانين محددة وصارمة لعقـــاب الأطباء على أخطائهم ، وكان الطبيب الآشورى إذا أخطأ أو أخفق فى علاج مريضه يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة · وهذا يدل بوضوح على مسئولية الطبيب الآشورى عن خطئه ·

١٣ ـ جزاء الإخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطبـــاء الجنـــائية :

كان البابليون متشددين فى معاملة أطبائهم ، حتى أنه كان من الخطر على الطبيب أن يبدى رأيه فى تشخيص مرض أو يحاول أن يضع له علاجا (٢) · وهذا ماتؤيده النصوص الواردة فى شريعة حمورابى ، إذ جرى نص الماة ٢١٨ على أنه « إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا فى جسم رجل حر بمبضع من البرونز وتسبب فى موت الرجل ، أو كان قد فتح اللحميـــة فى عين رجل ، أو أتلف بالتـــالى عين الـــرجل تقطع يده » · وكذلك نصت المادة ٢١٩ على انه «إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا

---

(١) انظر الدكتور عبد العزيز نظمى ·· الطب فى زمن الفراعنة · ص ٢٤ ·

(٢) Lucien Manche, «La responsabilité médicale au point de vue pénal». Thèse - Paris. 1913. P. 8.

فى جسم عبد لعامى بمبضع من البرونز وتسبب فى موته فسوف يعوض عبدا مكان عبد» (١) وفى المادة ٢٢٠ نص على أنه «اذا شق طبيب الورم بمبضع معــدنى جراحى وعطــل عين المريض يدفع نصــف قيمة العين فضة » (٢) ٠

ولقد كان لهذا التشدد فى بابل أثر سيىء ترتب عليه عدم الإقبال على هذه المهنة ، نظرا لشدة العقوبات التى توقع على الطبيب بسبب إصابة مريضه أو وفاته ٠

المبحث الثـالث

ممارسة مهنة الطب عند اليهود
ومسئولية الأطباء الجنائية

١٤ ــ الطب عند اليهود :

عرف اليهود مهنة الطب ، وإشتهروا بالمحافظة على الصحة إلا أنهم لم يولوا الكهنة هذه المهنة خلافا لماكان عليه الحال فى مصر وعند الآشوريين. إذ بدأت ممارسة الطب عندهم عن طريق الكهنة وانتهت إلى الطبيب ٠٠٠ فإن موسى عليه السلام لم يسند إلى الكهنة غير واجب الإشراف على العلاج، وخاصة فى حالات الأمراض المعدية ٠٠٠ ولم يرد ذكر لأى حالة تولى الكاهن فيها مهنــة الطب (٣) ، وإن كان بعض الأنبيــاء قاموا أحيــانا ببعض

---

(١) شريعة حمورابى ترجمة الدكتور محمود سلام زناتى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،جامعة عين شمس ،العدد الاول ،السنة الثالثة عشرة يناير ١٩٧١ ص ٤٦ ٠

(٢) شريعة حموارابى ، ترجمة الدكتور عبد الرحمن الكيالى ، ص ٨٣ . ومقال الدكتور A. Geerts فى المسئولية الطبيــة فى العصــور القديمة ، سابق الإشارة إليه ص ٣٠ ٠

Géorges Boyer Chammard — Paul Monzein «La responsabilité médicale». 1974, P. 1.

(٣) دائــرة المعــارف اليهـــودية Jeuish Encyclopedia المجلـــد الثامن ص ٤٠٩ ــ تحت كلمة طب Médecine

العلاجات (١) ٠

ويعتبر اليهود من أوائل الأمم القديمة التى نظمت مهنة الطب ووضعت قواعدها وشروط ممارستها ٠

١٥ ـ شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان اليهود أول من وضع نظاما للترخيص بمزاولة مهنة الطب ٠ فلم يكن يسمح للطبيب بممارسة المهنة إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلى (٢) ولم يكن الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة يسأل عن خطئه مادام لم يخالف أصول المهنة ، ولم يقصد إلا علاج المريض ٠

١٦ ـ جزاء الاخلال بقواعد ممارسة مهنة الطب :

كان الطبيب يسأل عن خطئه إذا خرج على الأصول المقررة لمهنتــه ، أو لم يقصد من عمله شفاء المريض ،ويكون مسئولا عن نتائج عمله الضارة ٠ وإن كانت مسئوليته ـ من وجهة نظرنا ـ مقصورة على التعــويض ، أى المسئولية المدنية ٠ وهذا ما يفهم من نص التلمود فى سفر الدية ٠٠ باب مسماة من حيث إن الطبيب قد أعطى له الإذن بالعلاج ٠٠ ومن حيث إن عمله فيه جانب الخير (قصد الشفاء) ٠ فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج مادام يتبع أصول المهنة على قدر تفكيره ٠

ولم يكن الطبيب يسأل عما يحدثه من أضرار للمريض نتيجة نقص فى كفايته ، وخاصة إذا كان قد عمل بغير أجر ٠

ويبدو لنا مما سلف أن الطبيب لم يكن يسأل جنائيا عن خطئه ، ومـا يترتب عليه من نتائج ضارة بالمريض ، وكان يكتفى بالتعــويض المدنى ، تأسيسا على أن الطبيب لم يقصد من عمله إلا شفاء المريض ٠

وكان اليهود يعاقبون الطبيب غير اليهودى على خطئه الذى يرتكبه

---

(١) انظر سفر الملوك الأول : إصحاح ٣ آيات ٤ـ٦ ، وإصحاح ١٧ آيات ١٧ـ٢٢ ، وسفر الملوك الثانى إصحاح ٢ آية ٧ ، وإصحاح ٤ ـ آيات ١٨ـ٣٨ ٠

(٢) دائرة المعارف اليهودية سابق الإشارة إليها تحت كلمة طب ، وقـد أشارت إلى التلمود باب قما «٢١» الأول ٠

فى علاج مريض يهودى ، وكانت العقوبة تصل فى بعض الأحيان إلى حد الإعدام .

خلاصة القول أن اليهود رغم أنهم امتازوا بالطب وعرفوا التخدير والخياطة وغيرها من الفنون الطبية المختلفة ، إذ كانوا أول من نظم مهنة الطب قديما ووضعوا قواعد ممارستها من ترخيص ، وتطلبوا توافر قصد العلاج لدى الطبيب ، إلا أنهم مع كل ذلك لم يقرروا المسئولية الجنائية للأطباء عن أخطائهم بالنسبة للأطباء اليهود إذا توافر لديهم قصد العلاج ، وكانوا يؤدون أعمالهم وفقا للأصول العلمية . خلافا لما كان يجرى بالنسبة للطبيب غير اليهودى . فإنهم كانوا يقررون مسئوليته عن الخطأ الذى يرتكبه فى علاج مواطن يهودى ، وكانت تلك المسئولية تصل إلى حد معاقبته بالإعدام كما أشرنا .

المبحث الرابع

ممارسة مهنة الطب عند الإغريق ومسئولية الأطباء الجنائية

١٧ ــ الطب عند الإغريق :

استمد الإغريق من مصر القديمة مصادر فن الطب ، كما وضعوا قواعد لممارسته وعاقبوا من يخرج عليها بأشد العقوبات .

١٨ ــ شروط وقواعد ممارسة مهنة الطب :

كانت ممارسة الطب مقصورة على الأحرار دون العبيد . ولم تكن تلك الممارسة فى بلاد الإغريق تتطلب أى مؤهل علمى ، وإن كانت تتطلب حدا أدنى من المعرفة والعلم فى أثينا فقط على سبيل الاستثناء ، واختلطت فى ذلك الوقت مهنة الطب والصيدلة (١) .

---

(١) انظر مانش ــ المرجع السابق ص ٩ ، وانظر كذلك :
Paul Hatin, «Etudé sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession». Thèse — Paris, 1905, P. 1 et s.

ومر الطب فى بلاد الإغريق بمرحلتين : فى الأولى اختلط بالسحر والشعوذة ،وكان رجال الدين يقومون بجانب عملهم بالعلاج الطبى وبالسحر والشعوذة ، وظل ذلك الوضع إلى أن جاء أبيقراط Hippocrate وأسس الطب على العلم ، وقام بالتشخيص ، وملاحظة أعراض المرض ، وقد عنى فى ذلك بفصل الطب عن السحر والشعوذة ، كما عنى بالجانب الأخلاقى للمهنة · وقد جاء فى قسمه ·· «أى بيت أدخله ، فسأدخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة ، أدخله بريئا من كل نية خبيثة من الإساءة لأى شخص رجلا كان أو إمرأة ، حرا كان أو رقيقا » ·

أما بالنسبة للمحافظة على أسرار المهنة فقد جاء فى قسمه مايحث على احترام أسرار المرضى فى قوله ·· « إن كل مايصل إلى بصرى أو سمعى وقت قيامى بمهمتى أو فى غير وقتها مما يمس علاقتى بالناس ويتطلب كتمانه ، سأكتمه وسأحتفظ به فى نفس محافظتى على الأسرار المقدسة » ·

١٩ ـ مسئولية الأطباء عند الإغريق :

أما من حيث مسئولية الأطباء فقد كانت الجزاءات التى توقع على الأطباء إما أخلاقية وإما مادية (١) · وقد كتب أفلاطون « إن الطبيب يجب أن يعفى من كل مسئولية إذا مات المريض رغم إرادته » (٢) ·

وكان الطبيب عند الإغريق يسأل مسئولية الطبيب المصرى القديم ، إلا أنه ترك له شىء من الحرية فى علاجه (٣) ·

---

(١) أرسطو ـ السياسة ص ١٢٨٢ ·· مشار إليه فى مانش ·· المرجع السابق ·

(٢) أفلاطون ·· Platon القوانين De lege :الكتاب التاسع فقرة ٨٦٥ ·

(٣) أميل ·· اقتراحات عن المسئولية فى الطب والجراحة · ·
Umbles, «propose sur la responsabilité en médecin et en chirurgie».

الصحافة الطبية ٢٥ مارس ١٩١١ ص ٢٧١ مشار إليه فى هنرى Henri المسئولية المدنية فى الجراحة العلاجية وجراحة التجميل ـ تولوز سنة ١٩٣٠ ، ص ٣٥ ·

وانظر مقالة المسئولية الطبية فى العصور القديمة ، Dr. A. Geerts سابق الإشارة إليه ص ٣٢ ·

وخلاصة القول أن الإغريق عرفوا الطب ومسئولية الطبيب كما عرفتها الأمم السابقة عليها والمعاصرة لها ، فكان الطبيب يسأل جنائيا فى أحوال الوفاة التى ترجع إلى خطئه وتركه للمريض دون علاج ٠

المبحث الخامس

ممارسة مهنة الطب عند الرومان

ومسئولية الأطباء الجنائية

٢٠ ـ الطب عند الرومان :

كانت ممارسة الطب عند الرومان مباحة لأى شخص دون تمييز (١) فلم يشترط الرومان لممارسة مهنة الطب أى شروط ، سواء من حيث المؤهلات أو من حيث الجنسية ، كما اشترط الاغريق ، بل كان العبيد هم الذين يمارسون هذه المهنة ، ويعتبرونها غير لائقة بالأحرار (٢) ٠

٢١ ـ مسئولية الأطباء عند الرومان :

عرف الرومان مسئولية الأطباء سواء المدنية أو الجنائية ، ولم يكن الطبيب يتمتع بأى نوع من الحصانة ، فكان الاشخاص مسئولين عن كافة الأضرار التى يسببونها للغير ، سواء فى أشخاصهم أو فى أموالهم ، ولكنهم كانوا يفرقون بين الضرر الناتج عن العمد والضرر الناتج عن الخطأ ٠

اما بالنسبة للإيذاء الذى يقع على جسم الإنسان ، فكانوا يشترطون للمسئولية الجنائية نحوه أن يكون قد وقع عن طريق العمد ٠

وكان الأطباء يعاقبون وفقا لقانون اكويليا Aquilia عن الخطأ اليسير ونقص الكفاءة عندما تكون نتيجته خطرة ، أو ضارة بالمريض ٠ فالطبيب الذى يمارس مهنته دون أن يكون أهلا لذلك يلزم بالتعويض عن الأضرار التى يتسبب فيها لمرضاه نتيجة جهله وعدم علمه بالأصول الأساسية

---

(١) Paul Hatin : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession». Thèse — Paris. 1905, P. 9.

(٢) انظر مانش ٠٠ المرجع السابق ص ١١ ٠

لعلم الطب ، وكان الطبيب يلتزم بدفع التعويض إذا ترتب على سلوكه وفاة المريض ، أو إذا تركه بعد بدء العلاج · وكان التعويض يقدر على أساس أغلى ثمن بلغه الرقيق فى العام السابق على إصابته إذا كان قد مات i chef de la loi Aquilia وفى الشهر السابق على الجرح إذا كان قد جرح ·

كان هذا بالنسبة للرقيق فقط ، ولكن القضاء توسع فى تفسير النص وطبقة بالنسبة للأحرار فأصبح من حق السيد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته ·

وعرف قانون أكويليا المسئولية التقصيرية التى تنجم عن فعل جنائى أو مدنى ، فإذا كان الطبيب من الرقيق ترفع الدعوى على سيدة للمطالبة بالتعويض ، على ان يلزم فى حدود ثمنه (١) · كما كانت تسأل الطبيبات والقابلات مثل الرجال · وكان الطبيب يسأل من الناحية الجنائية طبقا لقانون كورنيليا Cornelia الذى يعاقب من يقتل شخصا حرا أو رقيقا ، أو يعد ويبيع سما بقصد قتل إنسان ، والذى يجرح بقصد القتل ، والذى يبيع للعامة أدوية خطرة ، أو يحتفظ بها بقصد القتل ، يعاقب بالعقوبات التى ينص عليها هذا القانون · ويعاقب بعقوبة خاصة من يثبت أنه أشترك فى إجهاض او فى جريمة الإخصاء · ويعاقب أيضا على سوء النية « Dol » فى الطب ، أو يتعمد ارتكاب الفعل · ولم يكن الامتناع خطأ معاقبا عليه · وكذلك لم يكن الإخفاء فى العلاج مصدرا للمسئولية (٢) · إلا أنه كان يعاقب الطبيب الذى يترك مريضه · كما انه يعاقب على الخطأ اليسير ونقص العناية · (٣) كما يعاقب على إجراء عملية الختان بأستثناء اليهود ، أو إجراء عملية التعقيم لرجل ولو كان برضاء المجنى عليه · ولم يكن إخفاق العلاج لديهم سببا فى المسئولية ·

كما نص قانون بومبيا ie pompeia ، الخاص بجريمة قتل

---

(١) انظر Paul Hatin المرجع السابق ص ١١ ·

(٢) Kornprobest. L. «Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudance Française». Paris. 1957. P. 33.

(٣) انظر Dr. A. Geerts المسئولية الطبية فى العصور القديمة سابق الإشارة إليه ص ٣٥ـ٣٦ ·

الأقارب ، على معاقبة الطبيب الذى يشترك فى هذه الجريمة ، ويكفى مجرد العلم بالجريمة دون أن يبلغ عنها أو يشترك فيها بعمل فعال · كما نص على التزام الأطباء بضرورة الاحتفاظ بما يعهد إليهم من أسرار يقفون عليها بسبب مزاولتهم لمهنتهم (١) ·

ولقد أرجع منتسكيو Montesquieu (١٦٨٩ ـ ١٧٥٥) فى كتابة «روح القوانين» العلة فى هذا التشديد فى عقاب الأطباء وفقا للقانون الرومانى إلى أنه لم توجد فى ذلك القانون شروط لممارسة مهنة الطب ، مما ترتب عليه أن قام بهذه المهنة كل من شاء · أما فى فرنسا فقد وضعت شروط لمن يمارس هذه المهنة ، تتطلب ضرورة الحصول على دراسات معينة ·

ونضيف إلى جانب ذلك نظرة الرومان لمهنة الطب على أنها مهنة غير لائقة بالرجل الحر ، والسماح للأجانب من كافة الجنسيات بمزاولتها دون قيد أو شرط . ولم يكن فى المدينة القديمة مدرسة أو جامعة . وإنما سمح لكل فرد بممارسة المهنة ·

ولكن بعد تقدم المدينة واشتغال الاحرار بهذه المهنة ، بدات العقوبات تخفف تدريجيا وأصبح الاطباء يتمتعون بقدر من الحصانة . ولايحاسبون عن أخطائهم البسيطة الناتجة عن عملهم (٢) ،وذلك بسبب الطبيعة التخمينية لمهنة الطب التى سلم بها القانون الرومانى ، حيث يقرر أنه « إذا كان حادث الموت لايصح أن ينسب إلى الطبيب ، فإنه يجب أن يعاقب على الأخطاء التى يرتكبها نتيجة جهله · وإن من يغيثون أولئك الذين يكونون معرضين للخطر لايصح أن يخلوا من المسئولية بحجة ضعف المعارف البشرية » (٣) فى هذا اعتراف بان الموت لايصح أن ينسب إلى الطبيب · وعدم معاقبة الطبيب قد ترجع من المؤلف إلى صعوبة إثبات الخطأ نتيجة الجهل أو سوء القصد فى إجراء جراحة للمريض دون توافر قصد العلاج لدى الطبيب · ولكن فى رأينا كما جاء بالنص أن الطبيب لايسأل إلا عن خطئه نتيجة جهله بأصول المهنة ·

---

(١) انظر مانش المرجع السابق ص ١٧ ·

(٢) مانش ص ١١،١٧ ·

(٣) موسوعة جستنيان · الكتاب الأول ـ الفصل الثامن عشر ـ البيان رقم ٧ ص ١٠٠ من المجلد الأول من مجلدات الأسفار الخمسين لموسوعة جستنيان ·

٢٢ ـ الخـــلاصة :

في رأينا أن القانون الروماني عرف مسئولية الأطباء بشقيها المدني والجنائي ، وإن كان لم يضع الضوابط لممارسة مهنة الطب ، مما سمح لأشخاص غير مؤهلين بممارستها وكان ذلك سببا في العقوبات القاسية التي نص عليها القانون في باديء الأمر .

الفصـــل الثانى

مسئولية الأطباء فى أوربا
فى العصــور الوســطى

٢٣ ـ تمهيد وتقســـيم :

تميز هذا العصر ـ بالإضافة إلى الانقسامات والحروب ـ بأن أوربا لم تكن تعرف شيئا عن النظام الصحى . وعمت الفوضى وأصـــبحت البـلاد منقسمة · وانعكس ذلك الفساد على الطب . فتدهور هذا العلم ، ولم يظهر إلا فى كتب التعاويذ والدجل ، ولم يهتم الإمبراطور شارلمان بالطب إلا فى نهاية عصره (١) ·

ونعرض فى هذا الفصل لممارسة الطب ومسئولية الأطبـــاء فى ظل القانون الكنسى ، وفى عهد الصليبين ·

٢٤ ـ مسئولية الأطباء فى القانون الكنسى :

رغم ما كان للكنيسة من دور فى المحافظة على البقيــة الباقيـــة من الحضارة الرومانية . إلا أنه لم يكن لها أى أثر بالنسبة للطب . وإن كان القانون الكنسى قد عنى بالشروط التى يجب توافرها فى الطبيب لتباح لـــه مزاولة المهنة ·

وانعكس ذلك على المسئولية الطبية ، فكانت متأخرة مثلما تأخر كل شىء فى هذا العصر · إلا أنهم عرفوا المسئولية بنوعيها الجنائية والمدنية · فكانت المسئولية عند القوط الشرقيين جنـــائية ، بمعنى أنه إذا مات المريض يسلم الطبيب لأسرته لاختيار قتله أو أتخاذه رقيقا · أما القوط الغربيون فقد عرفوا المسئولية المدنية للطبيب · من هنا يفهم أن المسئولية عندهم كانت مدنية . إذ أنهم كانوا يعتبرون أتعاب الطبيب مقابل شفاء المريض ، فإذا

---

(١) شومـل Chomel دراسة تاريخية للطب فى فرنسا ·
Essaie Historique sur la médecin en France
باريس ١٧٦٢ ج ١ ـ ص ٥٦ ·

أخفق فى الشفاء سقط حقه فى الأجـر ، كتعويض عن هذا الإخفـاق وعدم تنفيذ العقد ·

وعنى الجرمان برضاء المريض ،فتطلبوا ضرورة توافر رضاء المريض، ومن أمثلة ذلك أن المرأة الحرة كان لايجوز للطبيب أن يجرى عملية فصـد الدم عليها بغير حضور زوجها أو بعض أقاربها ، وإذا خالف ذلك من غيـر توافر حالة الضرورة كان يحكم عليه بالتعويض للزوج أو للأقرباء (١) ·

٢٥ ـ درجات الخطـــأ :

ولقد ظهرت فى ظل القانون الكنسى فروق بين الأخطاء الطبيــة التى يعاقب عليها القانون ، ففرق زاكياس Zachias بين الأهمال والجهل وسوء النيـــــة ، وميز بين الخطـــأ اليســـير والخطـــأ اليسـير جدا ، والخطأ الجسيم والخطأ الجسيم جدا ،والخطأ الأكثر جسامة ،وقدر لكلواحد منهذه الأخطاء عقاب يتناسب مع جسامته . وكان ذلك مستمدا من القانون الكنسى أو الوضعى أو من الاثنين معا (٢) ·

أما عن أخطاء الأطباء المعاقب عليها فلا يسأل الطبيب إلا عن خطئه . حتى ولو كانت نتيجة عمله وفاة المريض · فلا يفترض الخطـــأ ، ومن ثم لاتفترض المسئولية ، وإنما يجب لتقرير مسئولية الطبيب إثبات خطئه · أما بالنسبة لإهمال الطبيب ، فتفترض مسئوليته إذا كانت وفاة المريض نتيجـة تباطؤ الطبيب ، أو تأخره فى عيادة المريض ، أو وصف دواء غير ناجع ، أو خطأ فى التشخيص ، مما يعرف الآن فى الفقه والقضاء الحـديث بتفويت فرصة للشفاء (٣) ·

٢٦ ـ فى عهد الصليبين :

عرفت فىهذا العصر المسئولية الطبية ،وكانتمحاكم بيت المقدس تتولى

---

(١) انظر مانش · المرجع السابق ص ١٨،١٧ ·

(٢) انظر المسئولية القانونية للأطباء المعالجين ··

Andre Fazambat : «Responsabilité legale des médecins traitements», Paris, 1903, P. 23.

(٣) Concours médical. No. 39, P. 8, 1977.

ذلك • وكان الطبيب يسأل عن جميع أخطائه ، وفرق بين ما إذا كان المجنى عليه من الرقيق ، فيدفع ثمنه لسيده ، أو كان من الأحرار ، وإذا لم يترتب على الخطأ أو الأهمال الوفاة ، فيكتفى بقطع اليد ، أما إذا كان نتيجة الإهمال هى الوفاة فإن الجزاء كان شنق الطبيب (١) •

٢٧ ـ أثر شدة العقوبة على الأطباء :

ولقد كان لشدة العقوبة على الأطباء أثر سيىء فى هذا العصر، فأحجم كثير من الأطباء عن مزاولة مهنة الطب ، إلا بشرط عدم المسئولية ، كما حدث عندما طلب ملك أورشليم الأطباء لعلاجه ، فرفضوا واشترطوا عدم مسئوليتهم عن إخفاقهم (٢) •

الفصل الثالث

ممارسة مهنة الطب ومسئولة الأطباء الجنائية فى القانون الفرنسى

٢٨ ـ تمهيد وتقسيم :

تميز هذا العصر بظهور بعض الوسائل الحديثة للتشخيص ، ونشأة عدد من العلوم أثرت فى تقدم الطب والجراحة من هذه العلوم علم الأمراض العقلية والطب التجانسى ، والطب الطبيعى ، والمغناطيسية • وبالرغم من هذا التقدم فقد ظل الطب متأخرا حتى نهاية القرن الثامن عشر •

ولكن فى فرنسا كان للجامعة السبق فى وضع شروط ممارسة مهنة الطب ، كما عرف هذا العصر مسئولية الأطباء والجراحين ، وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس : فى أولهما شروط ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء فى القانون الفرنسى القديم ، وفى الثانى شروط مهنة الطب ومسئولية الأطباء فى القانون الفرنسى الحديث •

---

(١) انظر مانش ص ٢٠ هامش ١ •
(٢) مانش ص ٢٠ هامش ١ •

المبحث الاول

ممارسة مهنة الطب ومسـئولية الأطباء

فى القانون الفرنسى القـديم

٢٩ ـ شروط ممارسة مهنة الطب :

كان للجامعة فى فرنســـا دور الريادة فى الطب ، وألزمت كلا من الجراحين والصيادلة وبائعى الأعشاب والطلبة ، بأن يقسموا يمينا بألا يعطوا علاجا بغير رأى الأساتذة وأن يحترموا القوانين ٠وكان أول أمر صدر لصياغة هذه العادات بكلية باريس ، والشروط الأساسية لفحص المريض ، هو الأمر الصادر من الملك فيليب فى أغسطس سنة ١٣٣١ (١) حيث نص فى المادة الأولى على الشروط الآتية :

١ ـ يجب أن يدرس الطلبة الذين يحصلون على شهادة طبية أربعـة مناهج لمدة سبع سنين أى لمدة ٥٦ شهرا ٠

٢ ـ وأن يجتازوا الامتحان الذى تضعه الكلية ٠

أما بالنسبة لممارسة مهنة الطب غير المشروعة فقد صدر قرار آخـر بمعاقبة من يزاول المهنة بغير الحصول على درجة دكتـــور أو ترخيص من السلطات ٠ وكان هذا أول نص تشريعى يعاقب أو يجرم المــــارسة غيــر المشروعة للطب دون الحصول على الدبلوم (٢) ٠

ولم يكتف أطباء باريس بسن نصوص ضد الأطباء غير القــانونين ، بينما استبعدوا منافسة أطباء الأقاليم فى التشريعات الخاصة بالكلية فى سنة ١٥٩٨ ، إذ نصوا فى المادة ٥٨ على أنه لايجوز لأحد أن يمارس الطب فى باريس دون حصوله على دبلوم أو دكتوراه أو درجة علمية من مدرسة

---

(١) Ordannance de roi de France par Laurière. T. P. 70. Voir Xavière Ulysse «l'action therapeutique devant la loi pénal» , Thèse Aix Marseille, 1960, P. 7.

(٢) Ordannance de Roi de France par Laurière. T. II. P. 70 Voir Xavière Ulysse; «L'action therapeutique devant la loi pénal». Thèse. Aix Marseille, 1960, P. 8.

باريس أو على الأقل ؛ ليكون مسجلا بلائحة الأطباء · ولايمكن أن يعمل من كان حاصلا على بكالوريوس إلا كمساعد للطبيب سواء في باريس أو ضواحيها ، وكل من يخرج على ذلك يعاقب (١) ·

وقد صدرت عدة مراسيم متتالية تؤيد هذا الاحتكار للأطباء فى سنة ١٤٢٧ ، وفى سنة ١٥٦١ ثم فى سنة ١٥٧٩ وسنة ١٧٥٧ · وان كان هذا القانون الأخير قد عني بأن ينص فى مقدمته على أهمية دراسة الطب إلى جانب معاقبة من يمارسه دون الحصول على الدبلوم · كما نصت المادة ٢٦ منه على عقاب من يزاول مهنة الطب بغير ترخيص بغرامة خمسة جنيهات ولو اجرى ذلك بغير أجر (٢) ·

٣٠ ـ مسئولية الأطباء فى القانون الفرنسى القديم :

لم تكن مسئولية الأطباء مقررة فى القوانين وإن كانت هناك بعض القواعد الصارمة حتى أن البرلمان الفرنسى فى سنة ١٤٢٧ أصدر أول حكم أسس «على استخدام علاج جديد لم تكن فاعليته قد قررت أو عرفت بعد » ·

كما قرر هنرى الثانى فى سنة ١٥٥٦ مبدأ مسئولية الطبيب عن الخطأ ·

وإذا كان مبدأ المسئولية قد وضع فى النصوص ، فإن القضاء رغم ذلك لم يطبقه · وبالإضافة إلى ذلك كانت القضايا نادرة جدا ، إلا أنها كانت مثار مناقشة ، وخاصة بالنسبة للأعمال الخطيرة ومسئولية الأطباء الجنائية · (٣) وكثرت الدعاوى الخاصة المتعلقة بمخالفة اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب والجراحة · كما حرم على الأطباء من خارج باريس العمل داخلها · كما كانت كليات الطب تهتم بتقديم من يزاول مهنة الطب دون ترخيص للمحاكمة ·

---

(١) انظر
Delmoare ; Traité de Police. Ed. 1772. 4 Vol. Titre 1. P. 630

(٢) Garnier ; «Le délit de l'exercice de la médecine», Thèse, Paris. 1938. P. 36 - 38.

(٣) انظر مانش ·· المرجع السابق ص ٢١ ، وكور نبروبست المرجع السابق ص ٤١ ومابعدها ·

وفى سنة ١٦٩٩ صدرت لائحة قصرت مزاولة مهنة الجراحة على اعضاء جمعية الجراحين ، وذلك بعد أدائهم إمتحانا خاصا . كما صدرت لوائح أخرى تحرم الجراحة فى الأقاليم دون ترخيص . وظل الحال على ذلك إلى أن صدر فى سنة ١٧٩١ قانون ١٧،٢ مارس فألغى الدرجات العلمية والامتحانات اللازمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة ، وبقى الوضع على ذلك حتى صدر فى بداية القرن التاسع عشر قانون فنتوز ، وكان أول قانون ينظم مهنة الطب ، ونص على الأحكام العامة بصدد الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية . وكانت العقوبات التى تطبق على من يمارس مهنة الطب من غير أجر وبدون ترخيص أخف من الذين يمارسونها بأجر (١) . هذا بالنسبة لممارسة مهنة الطب .

أما بالنسبة لمسئولية الأطباء فلم تكن هناك نصوص خاصة بهم . وكانت تطبق عليهم نصوص القانون العام مثلما كان الأمر فى القانون الرومانى .

فلا مسئولية فى حالات الضرورة والاستعجال مادام ذلك راجعا لغير خطأ الطبيب . وإن كان الترخيص لايحول دون مسئولية الطبيب عن أخطائه التى يرتكبها بسبب جهله بقواعد المهنة . والقاعدة العامة فى ذلك ترجع إلى النص الصريح فى المادتين السادسة والسابعة من قانون اكويليا : فتنص المادة السادسة على أن الطبيب يكون مخطئا إذا أجرى لمريض عملية . ثم أهمل العناية بعد ذلك فمات لهذا السبب . كما تنص المادة السابعة على أن الطبيب يكون مخطئا بتقصيره أو عدم كفايته (٢) .

وإلى جانب مسئولية الطبيب عن الجهل والخطأ كان الشراح يعتبرون الطبيب مسئولا إذا ترك مريضه دون أن يتم علاجه . فقال ريموند دى ليجليز فى ملاحظاته عن القانون الفرنسى ان الطبيب كان يستطيع أن يعتذر للمريض عن قبوله علاجه من بداية الأمر . إلا أنه وقد قبل العلاج فقد وجب عليه

---

(١) انظر Xavière Ulysse رسالة العمل العلاجى سابق الإشارة إليها ص ١١ ومابعدها .

(٢) Répertoire universel de Jurisprudance مجلد ١١ ص ٤٢٨ مشار إليه فى مالشى مرجع ٢٤ .

أن يتمه (١) ٠

كما كتب جـان ديريه Jean Duret فى تعليقاته على عـادات البوربون أن الطبيب يعتبر سيء النية إذا ترك المريض فى وقت الحـاجة إليـه (٢) ٠

وذهب دوما إلى أن شرط مسئولية الطبيب هو عدم الاحتياط أو الخفة أو الجهل ٠ فيجب على الطبيب تعويض ماسببه بخطئه أو جهله ٠ إلا أن بريبون اشترط لمسئولية الطبيب أن يكون الضرر الواقع منه نتيجة لسـؤ نيته أو تدليسه فالغش أو التدليس من وجهة نظره شرط رفع دعوى المسئولية ضد الطبيب ، أما الإهمال فلا يكفى فى رأيه لرفع الدعوى (٣) ٠

وإن كان هذا الاختلاف على أساس مسئولية الطبيب ، فهناك خـلاف آخر بين الفقهاء على درجة الخطأ التى يسأل الطبيب عنها ٠ فهل يشـترط توافر الخطأ الجسيم لمسئوليته أم يكفى أن يقع منه خطأ يسير ٠

فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اشتراط وقوع خطأ جسيم من الطبيب لكى يسأل عن خطئه (٤) ٠

وذهب البعض الآخر إلى القول ، بأنه يكفى لمسئولية الطبيب أن يكون قد وقع منه خطأ بسيط . ومع ذلك تطلب الفقهاء ضرورة أن يكون الخطـأ الذى يصح نسبته للطبيب ثابتا ٠

٣١ ـ تطبيقات قضائية لمسـئولية الأطبـاء فى القـانون الفـرنسى القـديم :

---

(١) Rymond de l'Eglise, Remarques sur le droit Français.

(٢) مشار إليه فى مانش ص ٢١ ٠

Jean Duret. Commentaire aux coutumes du Bourbonnais.

ص ١٤٤ ـ مشار إليه فى مانش ص ٢٠، ٢١ ، Paul Hatin

المرجع السـابق ص ١٦ ٠

(٣) بريبون فى مجموعة أحكامه ٠٠ السابق الإشارة إليها والمشار إليه فى مانش ص ٢٦ هامش ٢ ٠

(٤) Marcel Eck. «Le médecin face aux risques à la responsabilité», 1968. P. 105.

قضت غالبية المحاكم بمسئولية الجراح عن خطئة نتيجة جهله بقواعد وأصول المهنة • ومن هذه الأحكام حكم برلمان بوردو فى سنة ١٥٩٦ ، حيث قضى على ورثة جراح متوفى ، بأن يدفعوا من تركة مورثهم تعويضا مقداره ٤٥٠ جنيها ، لأن مورثهم تسبب فى فتح الشريان الفصدي لمريض أثناء عملية فصد الدم (١) •

كما قضى برلمان إكس ايضا على ورثة جراح فى سنة ١٦٥٤ بأن الجهل ليس عذرا فى حالة القيام بعملية جراحية ، وأنه يصح الحكم على الطبيب بالتعويض (٢) •

وتواترت أحكام القضاء الفرنسى على ذلك •

فحكمت محكمة دنكرك فى سنة ١٧٠٠ بغرامة ١٥ جنيها على طبيب بسبب جهله وعدم مهارته (٣) • وحكم برلمان باريس فى سنة ١٧٠٢ على جراح بتعويض ١٥٠ جنيها لإصابته امرأة بجراح أثناء عملية فصد الدم (٤) • وحكم فى سنة ١٧٦٦ على جراح بالتعويض لأنه ربط جرحا ربطا شديدا ترتب عليه إصابته بغنغرينة اقتضت بتر العضو • (٥) وحكم برلمان باريس فى سنة ١٧٦٨ على جراح بمبلغ ١٥٠٠ جنيه لفتى بتر ذراعه نتيجة علاج خاطىء من كسر • وقد قضى الحكم فضلا عن ذلك بمنع الجراح من مزاولة مهنته (٦) وفى ٣ يوليو سنة ١٧٩٩ حكم على جراح بأن يدفع مبلغ ٧٥ جنيها بصفة إيراد دائم مدى الحياة لأنه تسبب بخطئه فى بتر رجل مصاب (٧) •

ولقد لخص جوس تطبيقات القضاء التى سبقت النصوص فى قوله «فى:

---

(١) الفهرس العام للقضاء ــ جـ ٣ ص ٤٦٧ ، مشار إليه فى رسالة مانش سابق الإشاره إليها ص ٢٥ وكذلك أيضا فى Paul Hatin ص ١٥ •

(٢) مشار إليه فى مانش ص ٢٥ ، Paul Hatin ص ١٥ •

(٣) مشار إليه فى مانش ص ٢٧ •

(٤) مشار إليه فى مانش ص ٢٧ و Paul Hatin ص ١٥ •

(٥) مشار إليه فى فنييه ص ٣٥ •

(٦) مشار إليه فى مانش ص ٢٩ .Paul Hatin ص ١٥ •

(٧) مشار إليه فى مانش ص ٢٩ .Paul Hatin ص ١٥ •

قانوننا القديم عندما كان الجهل يبلغ من الجسامة إلى الحد الذى يمكن اعتباره جريمة يعاقب الطبيب أو الجراح الذى تسبب بإهماله الجسيم فى موت المريض إن لم يكن بالعقوبة العادية للقتل ، فبعقوبة جسدية ٠

أما إذا كانت الوفاة قد تسببت نتيجة خطأ بسيط أو عدم مهارة أو علاج ، وتبين من تقرير الخبراء أن الطبيب قد استعمل علاجا فى غير احتياط ، أو فيه نوع من المخاطرة ، أو استعمل علاجا غير مرخص به أو مخالفا لأصول المهنة ، فيجب أن يعاقب طبقا لظروف الحالة ، ومن ناحية أخرى يحكم عليه بالتعويض للمصاب أو لورثته فى حالة وفاته » (١) ٠

اســتثناء :

وخلافا لما جرى عليه القضاء فى هذه الحقبه نجد حكمــا لبرلمان باريس يقرر أن الجراحين لايكونون ضامنين ولامسئولين عن علاجاتهم مادام لم يثبت من عملهم مايدل على جهلهم أو رعونتهم ٠ وقد ذكر النائب العام بورتاى Portaie ان هناك حالة واحدة يمكن فيها رفع الدعوى ضد الطبيب ، هى حالة حصول تدليس أو غش من جانبه ، فى هذه الحالة يمكن أن نكون بصدد جريمة حقيقية ، وذلك تطبيقا لرأى بريبون الذى سبقت الإشارة إليه (٢) ٠

وتطبيقا لذلك المبدأ صــدر حكم ٩ ابريل سـنة ١٧١٠ ، وطبق نفس القاعدة التى قال بها بريبون ، فقضى بتبرئة جراح أجرى عملية بدون احتياط وضد رأى اثنين من زملائه استدعيا للاستشــارة ٠ ولو أنه بعد النطق بالحكم نصح رئيس المحكمــة المتهم بوجوب الأخذ برأى الأغلبيــة فى الاستشارات الطبية ، سواء كان الطبيب أكبر الحاضرين أو أصغرهم (٣) ٠ وأخذ بنفس المبدأ حكم آخر فى سنة ١٧١٤ قضى بإخراج جراح من دعوى رفعها والد فتاة فقيرة كان الجراح قد قطع شريانها خطأ فى عملية فصد الدم (٤) ٠

---

(١) Jousse : Traite de la justice criminelle. T. 3. P. 525.

(٢) مشــار إليه فى هانش ص ٢٦ ٠

(٣) هانش هامش ٢ ص ٢٧ ٠

(٤) دارو ، Dareau بحث فى السب Traité des injures ج ١ ص ١٢٧ ، مشار اليه فى فينيه ص ٣٤ ٠

٣٢ ـ تقييمنا لمسئولية الجراحين والأطباء فى القضاء الفرنسى القديم :

من فحصنا لأحكام القضاء الفرنسى القديمة يتضح لنا أن هناك فارقا بين مسئولية الطبيب ومسئولية الجراح ٠ فلقد كانت أحكام المسئولية الخاصة بالجراحين أشد فى قسوتها من الأحكام الخاصة بالأطباء ، فكان الجراح يعاقب بالحبس أو الغرامة على أخطائه (١) ، أما الطبيب فكان يوجه إليه لوم خفيف ٠ وإن كان ذلك يرجع لعدم وجود كليات خاصة بالجراحين ، ولخطورة أعمالهم ٠ لذلك حكم برلمان بوردو فى سنة ١٧١٠ بأنه يجب لعدم مساءلة الجراح أن يكون قد باشر العملية الجراحية بأمر الطبيب (٢) ٠

٣٣ ـ موقف القضاء بعد تنظيم مهنة الجراحة :

وإن كان هذا الإتجاه للقضاء قد تغير بعد أن نظمت مهنة الجراحة وأصبحت الأحكام أخف قسوة من ذى قبل ، فقد جاء فى الفهرس العام للقضاء ، أن الجراح يجب عليه أن يظهر أهمية فى خدماته العامة للجمهور عند استدعائه ، وإذا تسبب بإهماله الجسيم فى علاج شخص يكون معرضا للوم من القضاء ، بل والحكم عليه بالتعويض وبعقوبات أخرى مالية أو جسدية وفقا للظروف ، وفى العمليات الجراحية الدقيقة يجب عليه أن يعمل بكل الاحتياط والحذر الذى يستلزمه الفن ، ولايقدم على إجراء أى عملية من هذا النوع إلا بعد إستشارة زملائه القدامى ٠ فإذا اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة وأجرى العملية طبقا للأصول وتعاليم الفن ، فإنه لايكون مسئولا عن الحوادث السيئة التى يمكن أن تترتب أحيانا على هذه العمليات (٣) ٠

وقد روى Charoudas عن حادثة دعى لإبداء الرأى فيها كخبير ، أن جراحا قام بعلاج خراج داخلى لمريض ، ولكنه لم يثبت أنه تسبب فى وفاته ، وقدم الطبيب الجراح للمحاكمة الجنائية على أساس أن الوفاة كانت نتيجة خطئه ٠ وقد قرر كاروداس أنه لم ينسب للطبيب سوء النية ولا

---

(١) Répertoire universel de jurisprudance, T. III, P. 467.

(٢) مانش ، رسالة سابق الإشارة إليه ص ٢٦ ٠

(٣) الفهرس العام للقضاء جـ ٣ ص ٤٦٦ ٠

الخطأ ، ومادام قد عمل لشفاء المريض وفقا لأصول الفن ، فإنه لايكــون مسئولا عن نتائج حادث عارض لم يكن فى استطاعته أن يتنبــأ به ولا أن يكتشفه (١) ٠

المبحث الثانى

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية فى القانون الفرنسى الحديث

٣٤ ـ تمهيــــد :

فى هذا المبحث نتناول بشىء من الايجاز التطورات الحديثة فى عــلم الطب ، لكى نلقى الضوء على أثر تقدم الطب فى العصر الحــديث عــلى التشريعات الطبية التى عاصرت هذا التطور ومالها من تأثير على مســئولية الأطبــاء ٠

٣٥ ـ تطــور علم الطب :

مما لاشك فيه أن الطب حتى بداية القرن التاسع عشر لم يصل إلى المرتبة التى وصل إليها فى عصرنا الحالى ، وذلك على الرغم من الاكتشافات العلمية الحديثة التى كان لها عظيم الأثر فى تطور الطب فى الســـنوات الأخيرة . من اكتشاف أنواع الميكروبات المسببة للأمراض واجهزة تشخيصها ووسائل علاجها ٠

كما كان لاكتشاف التخدير بالإيثير عظيم الأثر بالنسبة لتقــدم فن الجراحة مما قضى على الام المرضى أثناء إجراء العمليات الجراحية ٠

ولقد واكب هذا التقدم العلمى تطور فى التشريعـــات لكى تلــحق بالتطورات العلمية فى هذا المجال ، وأن تعدل باستمرار أوضاعها وأفكارها بما يسمح للمجتمع والإنسان أن يستفيدا من التقدم العلمى على أوسع نطاق ممكن ٠

وإن كان من الملاحظ فى هذا المجال سبق العلوم الطبيــة للعلــوم القانونية مما ترتب عليه قدر من من الصراع بين القيم والمبـــادىء التى

---

(١) Charoudas, livre III responsabilité, P. 91.

يحققها المجتمع ٠

وكان من أثر تقدم العلوم الطبية زيادة المخاطـرة واقتـراب هـذه الأجهزة من جسد الإنسان للتشخيص ، مما قضى بضرورة وجوب تغييـر وتطوير التشريعات حماية للإنسان من الآثار الضارة للتقـــدم الطبى ، وتشجيعا للأطباء على الأبتكار والتقدم ٠ لكل ذلك سوف نتناول التطـور التشريعى الذى حدث فى فرنسا من بداية القرن التـاسع عشر حتى يومنـا هـذا ٠

٣٦ـ قواعد ممارسة مهنة الطب :

من الناحية التشريعية صدر فى فرنســا أول قانون ينظم مهنة الطب فى ١٠ مارس ســـنة ١٨٠٣ وهو المعـــروف باسم قـانون ١٩ فنتـــوز (19 Ventôse) ونص على أحكـام هامة بصـدد الممارســـة غيـر المشروعة للطب ٠ (١) وجمع هذا القانون بين الطب والجراحة فى الدراسة والعمل ، وإن كان قد خلق درجتين مختلفتين لكل منهما ، درجة فى الطب ودرجة فى الجراحة ٠ ولكنه جعل للاثنتين لقبا واحدا ، وهو لقب دكتـور، وان اختلفت الدراسة فى المستوى الخامس والامتحان الأخير (٢) ٠

كما صدر أول قانون لتنظيم ممارسة الصيدلة وهو المعروف بقانون ٢١ جرمينال فى ١١ أبريل سنة ١٨٠٣ ، وقصر مزاولة مهنة الصـيدلة على الصيادلة فقط(٣) ٠

وقد خلق قانون ١٩ فنتوز وظائف معاونى الصحة Officers de santé والمولدات إلى جانب الأطباء ٠ وقد كان اختصـاصهم مقصورا على القرى والجيش ، فلم يكن لهم أن يمارسوا الطب فى خارج

---

(١) كورنبروبست Kornprobest المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥٦ ٠

(٢) R. Savatier. J. M. Auty. J. Savatier Dr. H PE quignot «Traité de Droit médical» 1956. P. 29 - 30.

(٣) Monique BERRY. Tisseyre. «Abrégé de droit et déontologie pharmaceutiques». Paris, 1978.,
Savatier : «Traité de droit médical» ptéc. P. 30.

هذه المناطق ، وإلا عدوا مزاولين لمهنة الطب بدون ترخيص (١) ٠

كما نص هذا القانون على أنه لايجوز لموظفي الصحة إجراء العمليات الجراحية الخطرة ، إلا تحت إشراف الطبيب ٠

ولقد أعطى هذا القانون أهميـــة للممارســـة غير المشروعة للطب والإعمال المكونة للجريمة المرتكبة من الحاصلين على دبلوم وغير الحاصلين على دبلوم كما هو منصوص عليه فى القوانين الحالية ٠

ونص بالنسبة للمولدات على أنه لايحق لهن إجراء العمليات الجراحية الخطرة إلا تحت إشراف الطبيب ٠

كما أباح للأطباء ومعاونى الصحة دون المولدات تحضـــير الأدوية البسيطة والمركبة فى البلاد التى لاتكون فيها صيدليات ، ودون أن يكـون لهم حق فتح صيدليات ٠

ونصت المادة ٢٨ من ذات القانون على المسئولية الخاصـــة لموظفى الصحـــة (٢) ٠

ونص فى المادة ٢٩ منه على أنه لايجوز لمعاون الصحة إجراء العمليات الجراحية الكبرى إلا تحت إشراف ومراقبة الطبيب وفى الأماكن التي يقيم فيها ٠ ويكون مسئولا مدنيا عن الأضرار التى تحدث للمريض نتيجة إجراء أى عملية جراحية من غير إشراف ورقابة الطبيب التى استلزمتها المادة ٢٩ السالف الإشارة إليها ٠

كما نصت المادة ٣٥ منه على أن (كل فرد يستمر فى ممارسة الطب أو الجراحة أو القيام بفن التوليد دون أن يكون مقيدا باللوائح التى ذكرتها المواد ٢٥،٢٦،٢٤ ودون حصوله على دبلوم أو شهادة أو إجازة علمية يعاقب بدفع غرامة خمسمائة فرنك) ٠

فكانت هذه أول نصوص تجريم وجدت فى القانون الفرنسى الحـــديث حول مسئولية الأطباء والمعالجين فى شأن الممارسة غير المشروعة للطب ، دون الإخلال بتطبيق ما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى والجنائى ٠

---

(١) Xavière Ulysse. «L'action therapeutique devant la loi pénale», Thèse Aix Marseille, 1960. P. 10.

(٢) انظر Xavière رسالة إكس سابق الإشارة إليها ص ١٠

إلا أن نظام معاونى الصحة لم يكتب له الدوام لما وجه إليه من انتقادات كثيرة ، مما دفع بالمشرع إلى إلغاء هذا النظام بإصدار قانون جديد للمهن الطبية فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ · كما ألغى هذا القانون درجة الجراحة فى المادة الثامنة منه ، ووحد بين درجتى الجراحة والطب وجعلهما درجة واحدة فأصبحت درجة الطب «Doctorat en médecine» هى الشرط لمزاولة الطب والجراحة دون فارق بينهما ، وأضاف إليهما أطباء الأسنان (١) وأبقى من المعالجين ذوى الاختصاص الخاص بالمولدات ·

ونصت المادة ٣٦ على أن جريمة الممارسة غير المشروعة تكون من اختصاص محاكم المخالفات ، وتكون عقوبتها عقوبة المخالفة البسيطة ·

هذا ما جاء من نصوص فى قانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ فيما يتعلق بمسئولية الأطباء عن جريمة الممارسة غير المشروعة · أما بالنسبة للإصابات الناتجة عن العلاج فتخضع للقواعد العامة فى القانون الجنائى ·

وفيما بين سنة ١٨٩٢ وسنة ١٩٤٥ لم يكن هناك تغيير جوهرى فى القواعد التى قررها قانون ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، إلا أنه أنشئت وظيفة القيادات الطبية التى ألغتها محكمة النقض فى ٢٧ يونية سنة ١٨٨٥ · (٢) وفى ١٨ أكتوبر ١٩٤٢ أصدرت الحكومة المؤقتة فى فرنسا مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ كان هو الأساس لقانون الصحة العامة المعلن بمرسوم ١١ مايو ١٩٥٥ الذى شمل كل المبادىء الحالية دون الاعتداد بالتغيرات البسيطة التى أدخلت بقانون ١٣ يوليو ١٩٧٢ (٣) ·

---

(١) Savatier المطول فى القانون الطبى ·· سابق الإشارة إليه ص ٢٠ ، وانظر كذلك ·

Rocher. H. «De l'Exercice illégal de la médecin en France » Thèse, Paris. 1908.

(٢) Dalloz, 1885, P. 137.

(٣) L'Dérobert, A. Hadengue et J.P. Compana et J. Accord, J. Breton. et Frogé, M. Guéniot. G. Jullien. Cl. Rousseau, S. Schaub. «Droit médical et Dentologie médicale», 1974. P. 8.

٣٧ ـ المسئولية الجنائية للأطباء فى ظل القوانين الحديثة :

من الناحية الجنائية بالنسبة للطبيب وما تضمنه كل من قانون فنتوز سنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ الذى أتبع منذ ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، وسار على نهجه مرسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ، وقانون الصحة العامة فى ١١ مايو سنة ١٩٥٥ ، ومانصت عليـــه المادة ٣٧٢ من هذا القانون . نستطيع أن نكشف ـ من هذه القوانين ـ عن مدى الخلاف بين قانون ســنة ١٨٠٣ وقانون سنة ١٨٩٢ بصدد جريمة الممارسة غير المشروعة للطب .

ففى ظل القانون الاول كانت الجريمة مجرد مخالفة ، ومن ثم تكــون القواعد الجنائية المنصوص عليها بالمواد ٦٠٦،٦٠٠ من قانون Brumine السنة الرابعة هى الواجبة التطبيق . وقد ترتب على ذلك كثير من النتــائج أهمها :

١ ـ أن أحكام القانون الجنائى المتعلقة بالاشتراك لاتكون قابلة للتطبيق ، لأنه لايوجد فى القانون الفرنسى اشتراك فى المخالفات (١) .

٢ ـ أن تقـــادم الدعوى الجنـــائية يكون ســـنة واحـدة فى المخالفات . (٢)

٣ ـ فى العود .. يستوجب أن يرتكب المتهم نفس المخـــالفة وفى خلال سنة من تاريخ الحكم الأول . ويكون الاختصاص فى هذه الحـــالة لمحاكم الجنح (٣) .

إذا كان تشريع ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ قد ألغى قانون ١٩ فنتــوز ١٨٠٣ فإنه لم يتميز عنه فى رأينا إلا فى إجراء تغييرين هما :

الأول : أنه غير صفة جريمة الممارسة من مخالفة الى جنحة (٤) .

الثانى : أضاف إلى جريمة الممارسة غير المشروعة عنصرا جديدا ، وهو الأعتياد أو دوام الممارسة .

---

(١) نقض جنائى ١٧ ديســمبر ســـنة ١٨٥٩ . دالوز ١٨٦٠ـ١ـ١٩٦ ويستثنى من ذلك مخالفة ضوضاء الليل

(٢) محكمة جنح Chambéry فى ٣٠ أكتوبر ســـنة ١٨٦٣ .. دالوز ١٨٦٢ ـ ٢ ـ ٣٠ .

(٣) انظر رسالة Xavière السابق الإشارة إليها ص ١١ .

(٤) Bordeaux 20 Mars 1896. D.P. 96, 2 - 438.

كما شدد المشرع فى مرسوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ العقـوبة بأن جعلها الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وجعل الغرامة من ٣٦ ألف فرنك إلى ٨٠ ألف فرنك .

ونخلص من هذا إلى أن تطور مبدأ حرية ممارسة الطب أدى فى الوقت نفسه إلى إلغاء هذه الحرية بالتشديد المتزايد لعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة .

اما بالنسبة للمسئولية الجنائية للأطباء :

فلم توجد نصوص للتخفيف أو التشديد تقرر مسئوليتهم عن أخطائهم، حيث إنه لايوجد فى الأصل نصوص خاصة بالأطباء تجرم هذه الافعال فى القانون الجنائى . ومن أشهر قضايا مسئولية الأطباء فى تاريخ فرنسا التى قررت المسئولية المدنية والجنائية للأطباء قضية Nory . وإن كانت الهيئات الطبية عملت على طلب حصانات للأطباء فى ممارستهم لمهنهم بقصد إعفائهم من المسئولية (١) .

وإن كان التشريع الفرنسى عرف المسئولية الجنائية والمدنية للأطباء إلا أنه قد عرف أيضا المسئولية الإدارية والاخلاقية التى قررها قانـون أخلاقيات الطب فى فرنسا فى أول تشريع وضع فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٥ من قبل نقابة الأطباء ، وصدر فى ٢٨ يونية سنة ١٩٤٧ . ولقد أجرى عليه تعديلان فى سنة ١٩٥٥ ، وفى سنة ١٩٧٩ ، وصدر أخيرا بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية فى ٣٠ يونية سـنة ١٩٧٩ . (٢) وبجانب ماتضمنه هذا القانون من التزامات وواجبات للطبيب نحـو المهنة وزملائه ، فأنه تضمن التزامات وواجبات الطبيب نحو مريضه . ومن أهمهـا التزامه بالمساعدة فى الحالات الخطرة واعلام المريض بمرضه . والحصول على رضاء المريض ، والمحافظة على سر المهنة . والمحـافظة على أسرار

---

(١) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليها ص ١٢ . وانظر كذلك قضية :

Thouret Nory, req. 18 juin, 1835 S. 1835. 141. D. Jurisprudance générale T. 39. P. 316, et S.

(٢) Code de Déontologie médicale. 1979. order National des médecins.

المرضى · كما نظم شروط ممارسة المهنة ، ومسئولية الطبيب عن أعمال المهنة · فجاء هذا القانون مؤكدا لما جاء به قسم أبقراط منذ أكثر من ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد من مبادىء ،(١) تأكيدا لاحترام الإنسان ومحافظة على حياته كما نظمتها القواعد العامة ، وأكدتها مبادىء حقوق الإنسان ·

الفصل الرابع

ممارسة مهنة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية في القانون المصرى الحديث

٣٨ ـ تمهيـــد :

لقد مر الطب بعصور من الازدهار تلتها عصور انحدار ، حتى أختلط الطب بالسحر والدجل ، فظل كذلك إلى أن نشأت الدولة الحديثة ، وبدأ الطب فى الازدهار مرة أخرى بسبب اهتمام الدولة به وإرسال البعثات إلى الخارج ، وإنشاء المدارس الطبية والمستشفيات ، وقد واكب ذلك أهتمـام المشرع بتنظيم ممارسة مهنة الطب فى مصر ، كما كان للقضاء المصرى دور فى ذلك ·

لذلك سيكون البحث التاريخى مقصورا على قواعد ممارسة مهنـة الطب ومسئولية الأطباء الجنائية ، من تشريع وقضاء وتطورها فى العصور الحديثة ·

٣٩ ـ التطور التشريعى لممارسة مهنة الطب :

كان أول تنظيم تشريعى صدر فى مصر لتنظيم ممارسة مهنة الطب فى مصر ، فى عام ١٨٩١ ، حيث أصدر المشرع حينذاك فى ١٢ يونية سنة ١٨٩١ لائحة تعاطى صناعة الطب ، والتى تضمنت نصوصا تجرم الممارسة غيـر المشروعة للأعمال الطبية دون ترخيص، حيث قضت فى المادتين الرابعة والسابعة منها بأنه لايجوز للحلاقين ولا لأى شخص كان من المصرح لهم بتعـــاطى

---

(١) Guide D'exercice professionnel ordere National des médecins 1980, P. 31 - 32.

صناعة الطب والجراحة الصغرى أن يأمروا أو يصفوا أى دواء من الأدوية الوقتية ، أو يجروا عملية من العمليات غير المنصوص عليها باللائحة . وجعلت عقوبة انتهاك أحكام هذه اللائحة هي عقوبة المخالفة .

وفى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٨ صدر مرسوم بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ ونص المشرع فيه لأول مرة على أمثله من العمل الطبى وشروط ممارسته ، وإن كان قد أبقى على عقوبة المخالفة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب .

وبعد صدور هذا القانون أدخل المشرع تعديلا تشريعيا بالقانون رقم ١٤٢ فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، أضاف فيه شرط الجنسية والقيد بسجل الأطباء بوزارة الصحة والنقابة العليا للمهن الطبية ، كما عدل من عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، فجعلها عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة المخالفة .

وأدخل المشرع تعديلا آخر بشأن قواعد ممارسة مهنة الطب للأساتذة والأساتذة المساعدين بأحدى كليات الطب المصرية ، وكذلك أيضا للحاصلين على دبلومات من الخارج (١) .

وأخيرا نظم المشرع مهنة الطب وحدد من له حق ممارستها ، وشروط منح الترخيص والتسجيل ، كما وضع العقوبات الخاصة بالمزاولة غير المشروعة للطب ، فى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته (٢) .

٤٠ ـ مسئولية الأطباء الجنائية فى القانون المصرى الحديث :

لم ترد نصوص خاصة تنص على مسئولية الأطباء سواء الجنائية أو المدنية ، ولكن جاءت النصوص عامة تنطبق على الأطباء وغيرهم .

فنص فى المادة ١٦١ من قانون المنتخبات على انه إذا كان أحد يقتل شخصا أو يتسبب فى قتله بغير قصد منه ، وإنما كان ذلك ناشئا عن غشومية

---

(١) انظر القانون رقم ٦٧ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ ، والمرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٣ ، المجموعة الدائمة للقوانين والقرارات المصرية تحت كلمة طب ص ٤ وما بعدها .

(٢) انظر المواد ١٠،٢،١ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥ .

الفاعل ، أو من قلة احتياطه أو من عدم دقته ورعايته للقوانين ، فإنه يحكم عليه بإعطاء الدية • وأما إذا لم يحصل القتل وبقيت آثار أو جروح من سائر مايكون بسبب الغشومية وعدم الرعاية والاحتياط،فيجازى من تسبب في ذلك ، إما بحبسه مدة ثمانية أيام إلى ثلاثة أشهر ، أو بضربه من خمسين كرباجا إلى ثلاثمائة كرباج •

وقضت المادة ١٢ من القانون الهمايونى على أنه «إذا كان القتل خطأ والقاتل لم يسبق له مايماثل هذا الفعل وحسنت شهادة الناس فيه وتبين للمشرع أنه ليس له مظنة للسوء فيكتفى فى حقه بما قضته الشريعة ، وإما إذا كان مظنة للسوء فيلزم أن يجازى بالنفى أو بالوضع فى الصديد مدة سنة واحدة » •

كما نصت المادة ١٦٦ من ذات القانون على أن «كل من يجرح أحدا أو يضربه بدون وجه حق إذا كان الشخص المجروح أو المضروب يحصل له عيا بسبب وقوع هذا الفعل أو يصير غير مقتدر على أشغاله لمدة تزيد على عشرين يوما وكان الشخص المذنب من الكبار فيجازى بحبسه من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة بعد إعطاء ما يلزم من المعالجة إلى الشخص المصاب ، وإعطائه ما يقابل الكسب الذى حرم منه إلى أن يحصل له الشفاء ، أو يكتسب القدرة على أشغاله ، وإن كان المذنب من الصغار فيجازى بضربه من ثلاثمائة إلى خمسمائة كرباج بعد إعطاء ثمن العلاجات أو أداء مايعادل الكسب الذى ضاع على المجروح أو المضروب • وأما إذا لم يحصل من ذلك عيا ولاعدم اقتدار على الأشغال فعلى هذا الوجه إذا كان المذنب من الكبار فإنه يحبس خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر ، وإذا كان من الصغار فيجازى بالضرب من خمسين كرباجا إلى ثلاثمائة كرباج (١) •

كما نص المشرع فى المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ على عقوبة المخالفة « لقالعى الأسنان أو بائعى العقاقير أو الدجالين أو المشعوذين الذين يشتغلون بصناعتهم فى الطرق العمومية بلا إذن » وإن كان المشرع لم ينص عليها فى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ • والظاهر أن المشرع قد استغنى عنها بالنصوص التى تجرم ممارسة

---

(١) المحاماة/فتحى زغلول ص ٢٠٦،٢٠٤،٢٠٢،١٦٣ •

مهنة الطب بغير ترخيص (١) ·

كما جاءت نصوص قانون العقوبات الخاصة بجريمة القتل خطأ م٢٣٨، وكذلك في جريمة الجرح خطأ المادة ٢٤٤ عامة تطبق على الأطباء مثلما تطبق على غيرهم ، وكذلك أيضا نصوص مشروع قانون العقوبات في عام ١٩٦٦ ·

والخلاصة – في رأينا – أن النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح خطأ كانت تطبق على الأطباء مثلما كانت تطبق على غيرهم من الأشخاص فيسألون عما يرتكبونه من الجرائم في أثناء مزاولة مهنتهم ، كما يسألون عن أخطائهم التي تقع بسبب إهمالهم وعدم احتياطهم أوعدم مراعاة القوانين واللوائح ·

هذا من ناحية المسئولية الجنائية ، أما من ناحية المسئولية التأديبية فقد جمعت لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى (٢) ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب ، بالإضافة إلى واجبات والتزامات الطبيب ، الجزاءات في حالة الخروج على أحكام هذه اللائحة · ولقد جمع قسم الأطباء – المستمد من قسم أبقراط – هذه الالتزامات الأخلاقية ، كما أوجبت نقابة الأطباء ضرورة قسمه قبل مزاولة المهنة ، وجاء نصه على النحو التالي «أقسم بالله العظيم أن أؤدى عملى كطبيب بصدق وأمانة وإخلاص ، وأن أحافظ على سر المهنة واحترام قوانينها ، وأن تظل علاقتى بمرضاى وبزملائى الأطباء وبالمجتمع وفقا لما نصت عليه لائحة آداب وميثاق شرف المهنة ، والله على ما أقول شهيد » (٣) ·

٤١ – تطور القضاء المصرى وممارسة مهنة الطب :

حكم القضاء المصرى في الكثير من أحكامه قديما وحديثا بمسئولية من يمارس مهنة الطب بدون ترخيص من الجهة المختصة ، أو من لايحمل الإجازة العلمية التي تخول له الحصول على هذا الترخيص (٤) ·

---

(١) على بدوى المرجع السابق ص ٢٨ ومابعدها ·

(٢) انظر الوقائع المصرية في ١٩٧٤/٦/١٠ ·

(٣) انظر المادة الأولى من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى سابق الإشارة إليها ·

(٤) ومن أحكام القضاء المصرى التي تقرر المسئولية الجنائية لمن يمارس =

« الخــــــلاصة »

رأينا فى الفصول السابقة كيف وجدت المسئولية الطبيـة منذ وجد

=

مهنة الطب دون ترخيص ، والتى تجرم الممارسة غير المشروعة للطب، نذكر منها ، مانشر فى الوقائع المصرية فى سنة ١٨٧٥ ، من أنه «قبض من ضبطية الإسكندرية على شخص يدعى أنه طبيب حتى غرر بمريضه من النساء بمرض مزمن وسلب منها ثمانى وعشرين ليـرة على أن يعالجها بعلاج قاطع له بالكلية ، ثم فارقها ولم يعد إليها ، فالحذر كل الحذر من الاغترار بمثل هذا ممن لا شهادة معه تثبت دعواه الطبية (الوقائع المصرية – عدد ٦٠٠ الخميس ٢٣ محرم ١٢٩٨ هـ سـنة ١٨٧٥ م ص ٣) ٠

وفى حكم آخر قضى من مجلس إسكندرية على حــلاق يدعى مسيحة حنالاجترائه علىمعالجة خليلإبراهيم المصاب بكسررجلهبسجن الضبطية ثلاثين يوما ، وعلى مصطفى أحمد بإلزامه بدفع ٤٤٠ قرشا لمعالجة المصاب (الوقائع المصرية عدد ١٠٧٤ صادر بتاريخ ٢٩ ربيـع الثانى سنة ١٨٨٥ ص ٢) ٠

ومن أحكام القضاء المصرى الحديثة ، ما قضت به محكمـة النقض المصرية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ « بأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم أجرى للمجنى عليه علاجا غير مصرح لـه بإجرائه ، وترتب عليه المساس بسلامته ، فأن جريمة إحداث الجرح عمدا تتوافر عناصرها كما هو معروف بها فى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ٠

وحيث إن القصد الجنائى فى جريمة الجرح العمد إنما يتحقق بإقدام الجانى على إحداث الجرح عن إرادة واختيار وهو عالم بأن فعله يحظره القانون ، ومن شأنه المساس بســلامة المجنى عليه أو بصحته ٠ ولايؤثر فى قيام المسئولية أن يكون المتهم قد أقدم على إتيان فعلته مدفوعا بالرغبة فى شفاء المجنى عليه ٠

كما أنمعالجة المتهم للمجنىعليهبوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب (مجمـوعة أحكام النقض س ٨ ص ٧٨٦) ٠

الطب ، وتقررت فى جميع المراحل التى مر بها الطب سواء فى العصر الذى كان الطب فيه جزءا من الدين ، أو فى العهد الذى كان الطب فيه سـحرا وشعوذة ، وكان العلاج مقصورا على التعاويذ ، أو حين كان رجال الكنيسة يمارسون تطبيب المرضى بالدعوات الصالحات ، فى كل هذه المراحل التى مرت بها صناعة الطب كان كل من يتعاطاها فى أى شكل أو صورة وبأية طريقة يتحمل مسئولية عمله فيها · فوجدنا فى شريعة حمورابى نصوصا على عقاب الطبيب إذا تسبب فى قتل رجل أو فى ايذائه ، وفيمـا نقل عن ديودور الصقلى من أن المصريين القدماء عرفوا الطب ، ودونوا قواعده فى كتاب أسموه «الكتاب المقدس» ولم تكن على الطبيب مسئولية إذا التزم هذه القواعد حتى ولو مات المريض ، أما إذا خالف هذه القواعد فإن جـــزاءه يكون الموت مهما كانت النتيجة ·

وفى روما عرفوا مسئولية الأطباء ونص قانون أكويليا على عقـاب الطبيب الذى يتسبب فى موت المريض نتيجة خطأ فى العلاج أو العمل الجراحى بالإعدام أو النفى ·

كما عرف القانون الفرنسى القديم مسئولية الأطباء من حيث المبدأ ، وإن كانت قصرت على المسئولية التقصيرية ، فعلى الرغم من آراء المشرعين القدامى ، فإن المسئولية التى تعرض لها الأطباء فى معظم الأحـــوال قد انتهت إلى أن تكون مسئولية مدنية (١) ·

كما قرر القانون المصرى القديم مسئولية الأطباء سواء عن الممارسة غير المشروعة لمهنهم ، أو مسئوليتهم عن أخطائهم ·

هذا العرض التاريخى من شأنه ان يعطينا فكرة صحيحة عن تقدير الجماعات البشرية منذ نشأتها الأولى لمسئولية الأطباء · فمن الخطأ إذن أن نتصور أن مسئولية الأطباء ثمرة من ثمار التفكير الحديث ، أو أنها أثـر من آثار التشريع الحديث ، كما أن من الخطأ أيضا أن يتجه رأى الأطباء إلى طلب الحصانة لأنفسهم من كل مســئولية جنائيـــة أو مدنية فى أدائهم لمهنتهم · (٢) فهذه الحصانة فضلا عن منافاتها للقواعد العامة فى القانون

---

(١) انظر مانش ص ٢٩ المرجع السابق الإشارة إليه ·

(٢) Jean Penau. «La résponsabilité civile du médecin». 1978. P.

تتعارض مع الحقائق التاريخية الثابتة ومع العـرف الراسخ والتقاليد المستقرة ·

حقا إن الطبيب يجب أن يتمتع بقدر من الاطمئنـان والاسـتقلال فى وظيفه ، وفى حاجة إلى أن تتوافر فيه الثقة التامة بسبب مايغلب على علم الطب من الظن والتقلقل وعدم الاستقرار · ولكن إلى جانب ذلك يجب الا نغفل أن مقتضيات الحياة العصرية والتقدم الصناعى وما صاحبه من المخترعات الحديثة واقترانها باشد الأخطار إذا أهمل فى استخدامها كل هذا خلق وجوها للمسئولية لم تكن معروفة من قبل فى الأزمنة القديمة ·وأن كثيرا من الحوادث التى كان اجدادنا يذعنون لها بحكم القضاء والقـدر ولايرون فيها اثرا لخطأ أو مثارا للمسئولية قد أصبحت الآن من الأمور التى تقررت فيها المسئولية بصفة مؤكدة · وتغيرت نظرة المجتمع للطبيب ، فقـد اختفت الشخصية القديمة للطبيب ، التى كانوا يعبرون عنها باللاتينية بالـ Medicas Familiri «طبيب العائلة» والتى كان يقوم صاحبها فى نفس الوقت بدور الأب الروحى والصـديق والمرشد الأمين ، واصبح الجمهور ينظر إلى الطبيب باعتباره رجلا محترفا لصناعة معينة يدفع له اجره وينتظر منه فى مقابل هذا الأجر خدمة صحيحـة مثل اى مهنـة اخرى ·

كما ترتب على تقدم الطب وظهور التخصصات المختلفة ، أن تحـددت العلاقة بين الأطباء ومرضاهم عن طريق اختصاص كل طبيب بمرض معين · فإذا كانت هذه العوامل المختلفة خلقت ، ومازالت تخلق ، وجوها متعـددة من المسئوليات (المدنية والجنائية والإدارية والأخلاقية) · وإذا كان الناس قد اعتادوا أن يبحثوا فى كل حادث عن المسئولية فيه ، فمن الطبيعى والأجدر ان يتجه تفكيرهم إذا مات المريض إلى الطبيب المعالج أو الجراح يبحثون عما إذا كان هو المتسبب فى هذه النتيجة ام لا ·

وإن كنا قد لاحظنـا زيادة عدد القضايا (١) التى ترفع على الأطبـاء فى فرنسا ، إلا انه مع ذلك قد استطاعت المحاكم دائما أن توفق بين مصلحة

---

(١) انظر الإحصائيات القضـائية المشـار إليها Le Concours médicale ص ٤٧٠٢ العدد ٩٩ بتاريخ ١٩٧٧/٩/٣ ·

المرضى ومقتضيات العلم الطبى ، فلم نجد فى أحكام القضـــاء مايوحى بتعنته مع طبيب حريص ، كما انه لم يقصر فى ردع كل مخطىء أو سىء النية ، وهو بذلك يخدم صناعة الطب ، ويحفظ لها مستواها ، ويحافظ على حياة الإنسان ويحميها ٠

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٨٣٥ حكمها الخالد الذى قرر لأول مرة قواعد ثابتة للمسئولية الطبية ، مابرحت حتى الآن دستورا مقررا أمام المحاكم الفرنسية ٠ وقد صدر هذا الحكم بعد ســماع دفاع النائب العام دوبان الذى لايخلو كتــاب من كتب الفقــه حتى الآن من الإشارة إليه ، لما تضمنه من مبادىء قيمة فى تقرير مسئولية الأطباء ٠

ومما تقدم نخلص إلى أن القانون قد عرف أنواع مسئولية الأطباء الجنائية ، والمدنية ، والتأديبية ، وليس فيما رسمناه للدراسة فى هذا البحث مجال لدراسة المسئولية المدنية والتأديبية ، لأنها تدخل فى دائرة البحــوث المدنية والإدارية البحتة ، مما لايتسع له المقام هنا ٠

البـــاب التمهيـــدى

ماهيـــة العمل الطبى

٤٢ ـ تمهيـــد وتقســـيم :

فى مستهل هذا الباب ينبغى التعريف بالعمل الطبى ، وتحديد عناصره ومراحله وأنواعة ، بصورة واضحة تميزه عن غيره من الأعمال التى قـد تختلط به · ولعل تحديد مدلول العمل الطبى من الأمور العسيرة المعقدة ، فضلا عن صعوبة الوصول إلى مايثيره علم الطب من غموض . فما أيسر أن يستخدم كل منا كلمة عمل طبى ، دون أن يكون فى مقدوره أن يحدد معنى واضحا له ·

وليس غريبا إذن أن نجد الخلاف قائما حتى اليوم على تحديد مدلول كلمة العمل الطبى ، على أن الخلافات مهما تشعبت فهى تدور جميعا حـول النشاط الطبى ، والأخذ بهذا المعنى مؤداه أن عناصر العمل الطبى تنحصر أساسا فى عنصرين : ذهنى ومادى ·

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب موزعة على ثلاثة فصول وفقا للترتيب الآتى :

الفصل الأول : ماهية العمل الطبى .

الفصـــل الثانى : مراحل العمل الطبى المختلفة ·

الفصل الثالث : وسائل العمل الطبى ·

الفصل الاول

ماهية العمل الطبى

٤٣ ـ تقســـيم :

تنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى المبحث الأول بحث ماهية العمل الطبى من الناحية التشريعية ، وفى المبحث الثانى ندرس مفهوم هذا العمل فى الفقه والقضاء ، وأخيرا راى الباحث فى الموضوع ·

المبحث الاول

العمل الطبى من وجهة النظر التشريعية

٤٤ ـ تقسـيم :

نعرض فى هذا المبحث لماهية العمـل الطبى فى كل من التشريعين الفرنسى والمصرى ، مخصصين لكل منهما مطلبا على حدة ٠

المـطلب الاول

العمل الطبى فى التشريع الفرنسى

٤٥ ـ العمل الطبى فى قانون مزاولة مهنة الطب :

وفقا لنصوص قانون ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، كان نطـاق العمل الطبى محصورا فى علاج الأمراض فقط ، ولم يعد الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبيـة إلا بعد صدور قانون الصحة العامة فى ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ ، والمعدل بالديكرى الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، وإن كان لم ينص صراحة على ذلك ، ولكن هذا يستفاد ضمنـا من ألفاظ المادة ٣٧٢ (١) ومفاد هذا النص أن العمل الطبى فى مفهوم هذا القانون يشـمل التشخيص والعلاج ، والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها فى القـرار الصادر من وزير الصحة فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ (٢) ، والمعدل فى أول يونيو سنة ١٩٦٥ ، وفى ٢١ اكتوبر ١٩٧٥ ، ٩ أغسطس سنة ١٩٧٧ ، ١٦ مارس ١٩٧٩ ، ٤ أبريل سنة ١٩٧٩، وكان آخر تعديل لهذا القرار فى ٢ يولية سنة ١٩٧٩ (٣) ٠

---

(١) Art 372 «Exercice illégallement la médecine : Tout personne qui prent part habituellement ou par direction même en présence d'un médecine à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies».

(٢) J.O. 1 - Fév. 1962.

(٣) J.O. 11 - Juin. 1965. J.O. 26 oct. 1975; J.O. 19 Aôut 1977; J.O. 10 mai. N.C. 2 - Juill. 1979, J.O. 7 - Juill. 14. déc. J.O. 1980.

وشملت هذ القرارات إلى جانب الأعمال المهنية ، الأعمال الطبية التى يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء ٠

وبالرغم من أن المشرع نص على التشخيص والعلاج إلا انه لم يأت بتعريف واضح لهما ، أو بتحديد لمفهوم كل منهما سيرا على نهج غالبيـة القوانين فى هذا الشأن تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ٠

٤٦ ـ العمل الطبى فى قانون أخلاقيات مهنة الطب :

نص المشرع فى المادة ١٧ من الديكريه الصادر فى ٢٨ يونية سـنة ١٩٧٩ من قانون أخلاقيات مهنـة الطب على أن العمل الطبى يشـمل التشخيص والعلاج والوقاية ، حيث إن تطور مفهوم فكرة الصـحة اقتضى إضافة الوقاية من الأمراض ، وذلك بتقـرير التطعيم الإجبـارى ، ضـد الأمراض المعدية . والإعلان والعلاج الإجبارى للأمراض ، وكذلك أيضـا الفحص الطبى الإجبارى (١) ٠

وعلى هذا النحو سار التشريع البلجيكى ، إذ نص فى المادة الثانية من الأمر الملكى الأول الصادر فى ١٠ نوفمبر سـنة ١٩٦٧ ، على أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية (٢) ٠

المطلب الثانى

العمل الطبى فى التشريع المصرى

٤٧ ـ العمل الطبى فى قانون مزاولة مهنة الطب :

لقد سار التشريع المصرى فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبى على نفس النهج الذى انتهجه قانون الصحة العامة الفرنسى ، فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبى ، وإن كان قد أشار إليه ضمنيا فى النص الخـاص بشروط مزاولة العمل الطبى ، إذ نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة

---

(١) التنظيم العالمى للصحة ٠٠ جنيف ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه ص ٤٤ ومابعدها ٠

(٢) Xanier Rychmans. Régine Meert Von Duput «Les droits et les obligations des médecins», Tome. I. 1971. P. 1. et S.

١٩٥٤ وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب على أنه « لايجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص المعملى بأى طريقة كانت ، أو وصف نظارات طبية ، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ، إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنة الطب بها ، و كان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد » ٠

والمستفاد من عبارات هذا النص أن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج العادى والجراحى ، ووصف الأدوية ، او اخذ العينات أو أى عمل طبى آخر٠ وكان يجب على المشرع المصرى أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى ، وأن يضمنه الوقاية التى هى أهم مراحل العمل الطبى للمحافظة على الصحة العامة ، كما نص على ذلك التنظيم العالمى للصحة ، وبصفة خاصة فى سنة ١٩٧٦ (١) ٠

٤٨ ــ العمل الطبى ولائحة آداب مهنة الطب :

باستقراء نصوص لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ (٢) ، ومشروع لائحة سلوكيات الطبيب (٣) ، لم تنص أى منهما صراحة على مفهوم العمل الطبى ، وإنما جاء نص المادة الثامنة من اللائحة ، والمادة الثانية عشرة من مشروع سلوكيات الطبيب على النحو التالى « لايجوز للطبيب أن يعلن بأى وسيلة من وسائل الإعلان عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبت صلاحيتها ونشرت فى المجلات العلمية. كما لايجوز له أيضا أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أى كشف علمى » ٠

وظاهر هذه النصوص يفهم منه أن مفهوم العمل الطبى لدى نقابة

---

(١) «Organisation mondial de la santé». Génève 1976, P. 44 - 48.

(٢) الوقائع المصرية فى ١٠/٦/١٩٧٤ ٠

(٣) مشروع اللائحة الجديدة الذى يجرى إعداده بمكتب المستشار القانونى لوزير الصحة ٠

الأطباء يعنى التشخيص والعلاج ، وهذا مايتضح لنا من ضرورة الإعلان عن ظهور وسائل حديثة لهما ، ولم تنص نقابة الأطباء صراحة على مفهوم للعمل الطبى كما جاء فى قانون اخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إذ نص المشرع علىأن العمل الطبى يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض. ويعد هذا تقصيراً من نقابة الأطباء التى أغفلت أولويات مهنة الطب ، وهى تحديد مفهوم العمل الطبى ، لذلك نهيب بنقابة الأطباء ووزارة الصحة وهى بصدد إعداد اللائحة الجديدة لسلوكيات الطبيب أنتنص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى تحديداً لنطـــاقه وبيـــانا لمضـــمونه تفاديا للغموض واللبس .

المبحث الثانى

ماهية العمل الطبى فى الفقه والقضاء

٤٩ ـ تقســيم :

تنقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى مطلبين . ندرس فى الأول مفهـوم العمل الطبى فى الفقه ، أما الثانى فنبحث فيه مفهوم القضـــاء الفرنسى والمصرى للعمل الطبى .

المطلب الاول

مفهوم العمل الطبى فى الفقة

٥٠ ـ تعريف العمل الطبى :

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبى ، فبينمـا يرى البعض أن العمل الطبى هو « ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص من أجل شـفاء الغير ، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقـررة فى علم الطب . فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذى يميز الطب عن السحر والشعوذة » .(١) ذهب البعض الآخر إلى القول بإن«العمل الطبى

(١) Savatir. R. Préc. P. 11, 12; Henri Anrys, «Les professions

=

ايا كان من يمارسه لايكون أكثر من ضرورة لفن العلاج ، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض » (١) ٠

وفى رأى ثالث أنه ذلك « العمل الذى يكون أساس إجرائه وتنفيـــذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض » (٢) ٠

وأخيرا ذهب البعض فى تعريفه للعمل الطبى إلى القول بأنه « ذلك الجانب من المعرفة الذى يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقـاية الناس من الأمراض (٣) ٠

وباستقراء التعريفات السابقة ، يتضح لنا أن هناك اتجاهين فى تحديد مفهوم العمل الطبى وهما : ـ

الاتجاة الأول : ويخلص فى أن أساس العمل الطبى هو العــلاج من الأمراض ٠

أما الاتجاه الثانى : فأوسع نطاقا إذ شمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض ٠

تقييمنا للأراء السابقة : بإمعان النظر فى التعريفات التى قال بها الفقه لتحديد مفهوم العمل الطبى ، نلاحظ أن هذه التعريفات قد شابها القصور للأسباب الآتية : ـ

١ ـ قصر نطاق العمل الطبى على العلاج ، دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التى تكون غايتها المحافظة على صحة وحياة الإنسان ، أو تنظيم حياته ٠

٢ ـ كما أنها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبى الأخــرى

=

médicales et paromédicales dans le marché commun» Bruxelles. 1979, P. 67.

(١) M.M.F. HEGER. GILBER et P. GLORIEAUX «La nécessité un critére de l'acte médical» le Cong. Int. Mor. Méd. Paris. 1955, T. I. P. 74.

(٢) M.M.F. Heger. Gilber et P. Glorieaux. Préc. P 79

(٣) دى روبير سابق الإشارة إليه ص ١٣٥ ٠

وانها من قبيل الأعمال الطبية كالفحص والتشخيص والرقابة ٠

٣ - لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبى التى استقر عليها الفقه والقضاء ٠

أما العمل الطبى فى رأى أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى فهو « ذلك النشاط الذى يتفق فى كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب ، ويتجه فى ذاته ، أى وفق المجرى العادى للامور الى شفاء المريض ، والأصل فى العمل الطبى ان يكون علاجيا ، أى يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف آلامه ، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية مايستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض » (١) ٠

ويعد هذا التعريف أكثر شمولا من التعريفات السابقة حيث يجمع بين كلا الاتجاهين السابقين ، ومع تاييدنا الكامل لهذا التعريف إلا اننا نرى أن هذا التعريف رغم شموله لم يتضمن شروط مشروعية العمل الطبى ، فقد يكون العمل من حيث الموضوع طبيا ، ولكن من حيث الشكل غير مشروع لإتيانه من غير طبيب أى بدون رضاء المريض أو توافر قصد الشفاء ، أو اتباع الأصول الطبية ٠

وفى ضوء تحليل الباحث لماسبق من آراء يمكن أن يخلص إلى التعريف التالى . العمل الطبى هو «كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ، ويتفق فى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا فى علم الطب ، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به،بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها ، أو منع المرض ، أى يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل » (٢) ٠

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - سابق الإشارة إليه رقم ١٧٦ ص ١٨٢ ، وانظر كذلك ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، محاضرات لقسم الدراسات القانونية سنة ١٩٦٢ ص ١١٤ ٠

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق =

ويتسم هذا التعريف بعدة مزايا ـ فى رأينا ـ إذ جاء محدداً لنطاق العمل الطبى ، مبينا لشروط مشروعيته ، كما أنه اشتمل على أربعة عناصر أساسية :

العنصر الأول :

حدد هذا التعريف طبيعة النشاط إذ تطلب ان يكون متفقا مع الأصول العلمية فى الطب والقواعد العلمية المتعارف عليها نظريا وعمليـــا بين الأطباء · ونعنى بالأصول العلمية المبادئ الأســاسية فى علم الطب والتى يجب على كل طبيب أن يلم بها ، أما القواعد المتعارف عليهـــا عمليا فهى تلك القواعد التى أستقر عليها العلماء وجرى العرف الطبى على اتبـــاعها بين الأطباء . كما أنه لم يقصر ذلك النشاط على جسم الإنسان بل شمل نفسه أيضا للاعتراف بالعلاج والتحليل النفسى كوسائل للعلاج الطبى ·

العنصر الثــانى :

حدد صفة من يقوم بهذا العمل ، فاشترط صفة الطبيب فيمن يزاول هذا النشاط ، هو من يحمل إجازة الطب ، فلا يجوز أن يمارسه من هو غير طبيب كالدجالين والمشعوذين ، كما لايجوز للطبيب نفســه ان يمارس نوعا من أنواع العلاج ليس متخصصا فيه ، وإلاعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب لتجاوزه حدود الاختصاص المرخص له به . وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى ·

العنصر الثـــالث :

لم يقصر غاية هذا النشاط على تحقيق الشفاء . او تخفيف آلام المرضى أو الحد منها . بل تجاوز ذلك إذ جعل كل عمل يهدف إلى المحـــافظة على صحة الفرد أو حياته او تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها المجتمع من قبيل الأعمال الطبية . فنتيجة للتطور الاجتماعى والاقتصادى أصبح الشخص

=

الاشارة إليه.رقم ١٧٦ ص١٨٢، أسباب الإباحة فىالتشريعات العربية. سابق الإشارة إليها ص ١١٤ وانظر كذلك ايضا ·

Savatir. préc. P. 11, 12; Derobert. Préc. P. 141; Anrys. Préc. P. 67 et s.

اليوم لايطلب من الطبيب أن يعالجه من مرضه فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته بما يتلاءم مع ظروفه الوظيفية أو العائلية ، (١) بعد أن كانت هذه الاعمال بطبيعتها من قبل لاتدخل فى نطاق الأعمال الطبية ٠

العنصر الـرابع :

اوضح هذا التعريف مراحل العمل الطبى المختلفة من فحص وتشخيص وعلاج ورقاية ووقاية ، بعد أن كان نطاق هذا العمل محصورا فى العلاج ، وأصبح للفحص الدورى للأفراد دور أساسى وجوهرى فى الحماية من أخطار المرض ومنع انتشار العدوى ٠ كما أصبح لكل من أجهزة الأشعة والكهرباء ومولد الخلايا دور أساسى فى التشخيص (٢) ٠

العنصر الخـــامس :

وأخيرا تطلب هذا التعريف ضرورة رضاء من يجرى عليه هذا العمل، بمعنى أن يتوافر الرضاء الصريح والحر للمريض أو من ينوب عنه قانونا قبل مباشرة هذا العمل ، إلا فى حالتى الضرورة والاستعجال ٠

المطلب الثانى

العمل الطبى من وجهة النظر القضائية

٥١ ـ العمل الطبى فى أحكام القضاء الفرنسى :

بتحليل احكام القضاء الفرنسى يتضح لنا أن مفهوم العمل الطبى قـد تطور تطورا ملحوظا ، فقد اتسع نطاقه فى مفهوم قضاء النقض ، فكان فى بادىء الأمر لايعد أن يكون عملا علاجيا فقط ، وإعمالا لهذا المفهوم قضت محكمة النقض قديما بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة

---

(١) «L'élément santé dans la protection des droits de l'homme face aux progrès de la biologie et de la médecine «organisation mondiale de la santé. 1976. P. 20 et s.

(٢) Dr. J. Bernard; «Progrès de la médicale» 2e Congrès. Int. de Morale médicale. Paris. 1966. P. 264 et S.

الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك (١) · ثم تغير مفهوم القضاء للعمل الطبى فشمل إلى جانب العلاج التشخيص ، وقضت محكمة النقض «بأنه يعد مزاولا لمهنـــة الطب دون ترخيص كل من يقـــوم بتشخيص الأمراض » (٢) وبعد ذلك اتسع مفهوم القضـــاء للعمل الطبى فشمل الفحوص الميكترولوجية والتحاليل الطبية ، وظهر ذلك فى أحكـــام النقض الحديثة ، فقضى بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة (٣) ·

٥٢ ــ العمل الطبى فى أحكام القضاء المصرى :

كان مفهوم العمل الطبى فى أحكام القضاء المصرى قديما مقصـــورا على التشخيص والعلاج · وإعمالا لهذا المفهوم قضت المحاكم المختلطة بأن مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص والعلاج لاتقوم إلا بتوافر الخطـأ الجسيم (٤) ·

إلا أنه كان لتطور مفهـــوم العمل الطبى فى التشريع المصرى أثر فى اتساع نطاقه وانعكس أثر ذلك على أحكام القضاء ، إذ تبين لنا من دراسة أحكام القضاء أن مفهوم العمل الطبى شمل إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبيـــة

---

(١) Crim. 20 - 6 - 1929. B. Crim. 1929. N. 172.

(٢) Crim. 20 - 2 - 1957. B. Crim. 1957, N. 174, 176.

(٣) Crim.27 - 5 - 1957, D. 1958. 388 note F. G. Crim. 24 - 3 - 1958. B.C. 1958, N. 292. Crim. 8 - 3 - 1961. B.C. N. 146. Crim. 28 - 5 - 1962. B.C. N. 213.

(٤) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ، التشريع والقضاء ، س ٢٤ ص ١٦٦ ، واستئناف ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، والتشريع والقضاء س ٤٩ ص ٢١.١٩ ابريل سنة ١٩٣٨ س ٥٥ ص ٢٥٠،نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤١٤ ص ٥٢٤ ، نقض ٤ يونية ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونيـــة جـ ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥ ·

والعقاير (١) ٠

٥٣ ـ رأينـــا فى الموضــوع :

باستعراض نصوص قانون مزاوله مهنـــة الطب المصرى والفرنسى نخلص إلى أن القانون المصرى قد خلط بين عناصر العمل الطبى وانواع العمل الطبى ، ولم يأت بتحديد واضح لكل منهمـا كمـا جـاء فى التشريع الفرنسى ، سواء فى قانون الصحة العامة او ادبيات الطب اواللائحه الخاصه بالأعمال الطبية ٠ وفى هذا الصدد يهيب الباحث بكل من وزارة الصـحة ونقابة الأطباء أن تضعا تشريعا أو لائحة تتضمن وســـائل العمـل الطبى وعناصره دون غموض أو لبس . تحديدا للمسئولية الطبية وحفاظا على حياة الإنسان ٠

الفصــل الثانى

مراحــل العمل الطبى

٥٤ ـ تمهيــــد وتقســيم :

لقد كان للتطور العلمى والاجتماعى أثر كبير على العمل الطبى . فقد أتسع نطاق العمل الطبى ، فشمل الفحص الطبى والتشخيص والعلاج . كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد وهو الوقاية ، التى تعدت العـــلاقة المباشرة بين المريض وطبيبه ، فلا يلزم أن يكون المرض قد حدث فعلا حتى يعتبر العمل من الأعمال الطبية ، فقد كشف العلم الحديث عن وسائل علمية وطبية يمكن عن طريقها تفادى الأمراض مثل التطعيم ضد بعض الأمراض(٢) كما أدخل التغير الاجتماعى فكرة جديدة لم تكن معروفة قديما وهى فكرة

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٨٦ ، نقض ٢٧ اكتوبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢١٣ ٠

(٢) انظر Henri Anrys مشــــار إليه فى Derobert المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها ٠

الفن الصحى (١) وهى التى تعدى بها العمل الطبى نطاق الطب الوقائى ، فأصبح الشخص الآن لايطلب من الطبيب أن يشفيه من المرض أو يخفف آلامه فقط ، بل يطلب منه أن ينظم له حياته وحالته الصحية والنفسية • فأصبح الآن من حق الطبيب أن يصف لمريضه الهرمونات والفيتامينات اللازمة ، والغذاء المناسب لحالته الصحية أو استئصال أحد أعضاء الجسم لنقلها إلى شخص آخر مريض ، أو بنقل الدم من شخص لآخر ، لهذا فإن العمل الطبى لم يعد موضوعه وجوهرة شفاء المريض فحسب وإنما أصبح يتصل رويدا بسيطرة العمل على جسم الإنسان •

وإن كان للتغير الاجتماعى أثر فى ظهور الصحة الطبيـة بأســاليب مختلفة تحت أشكال مختلفة لاختلاف مراحل الحياة والنشاطات الإنسانية . إلا أنه لم يحدث تغيير فى ذاتية العمل الطبى •

من كل ماتقدم نخلص إلى أن مراحل العمل الطبى – من وجهة نظرنا – تنقسم إلى مرحلة الفحص والتشخيص والعلاج ، وتحرير التذكرة الطبيـة ، والرقابة العلاجية ، وأخيرا الوقاية •

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث ندرس فى كل منها مرحلة من مراحل العمل الطبى التى سبق أن أوضحناها على النحو التالي :

المبحث الاول : الفحص الطبى •

المبحث الثانى : التشخيص •

المبحث الثالث : العـــــلاج •

المبحث الرابع : التذكرة الطبية •

المبحث الخامس : الرقابة العلاجية •

المبحث السادس : الوقاية •

---

(١) Organisation mondiale de la Santé «Genéve 1976, P. 44 et s. «l'éléments Santé, dans la protection des droits de l'homme face aux progrès de la biologie et de médecin».

المبحث الاول

الفحص الطـــبى

٥٥ ـ تعريف الفحص الطبى :

الفحص الطبى هو بداية العمل الطبى الذى يقوم به الطبيب ،ويتمثل فى فحص الحالة الصحية للمريض ، بفحصه فحصا ظاهريا ، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية ، كمظهر المريض وجسمه ، وقد يســتعين الطبيب فى الفحص ببعض الأجهزة البسيطة . مثال ذلك السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ، أو خافض اللسان ، أو غيرها من الأدوات الطبيــة البسيطة التى تستخدم فى إتمام عملية الفحص ، وقد يلجأ الطبيب أحيانا إلى استخدام يده ، أو أذنه . أو عينيه فى إجراء الفحص ، والغاية من هذا الفحص هو إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعده فى وضع التشخيص للمرض (١) ٠

٥٦ ـ مراحل الفحص الطبى :

قسم القضاء الفـرنسى الفحص إلى مرحلتين ، أطلق على **الاولى** : تعبير مرحلة الفحص التمهيدى ، وهى المرحلة التى يقوم فيها الطبيب باجراء الفحص مستخدما يده أو أذنه أو عينيه ، أو بعض الأجهزة البسيطة كمقياس الحرارة أو الشوكة الرنانة ، أو العدسات المكبرة أو خافض اللسان ٠ أما **المرحلة الثانية** : فقد أطلق عليها القضاء مصطلح «مرحلة الفحص التكميلية» وهى التى يقوم فيها الطبيب باجراء فحوص أكثر عمقا لبيان حالة المريض بالتحديد ٠ (٢) ومن أمثلة هذه الفحوص ، التحاليل الطبية ، والأشعة ، أو إجراء رسومات للقلب ، أو عمليات استكشافية ، أو استخدام المناظير الطبية . أو الموجات فوق الصوتية ، والتى تساعده فى وضع التشخيص ٠

المبحث الثانى

التشـــخيص

٥٧ ـ التشخيص من الناحية الطبية :

---

(١) سافاتييه ، المطلوب فى القانون الطبى ، المرجع السابق ص ١١ .

(٢) Dr. Louis et Sicard. Préc. P. 52 et s.

التشخيص هو المرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص الطبى ، وفى هذه المرحلة يحاول الطبيب أن يترجم هذه الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبى ، لكى يستخلص منها النتائج المنطقية والسائغة وفقا للمعطيات العلمية لوضع التشخيص وتحديد نوع المرض ومركزة بين أنواع الأمراض الأخرى ، وهو فى هذا يختلف عن الفحص • فالتشخيص يؤدى الى التحقق من وجود مرض معين ، أما الفحص فقد لايؤدى إلى نتيجة معينة ، فهو عبارة عن إثبات أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة ، أما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص نتائج منها فهو التشخيص • وفى سبيل التشخيص قد يلجأ الطبيب الى الاستعانة باطباء الأشعة التشخيصية ، أو التحاليل الطبية ، لأن ذلك يساعده على الاستقصاء عن حقيقة المرض ودقة تشخيصة من أجل وصف العلاج المناسب •

٥٨ ـ مفهوم التشخيص فى الفقه :

ذهب البعض فى الفقه إلى القول بأن التشخيص هو « بحث وتحقق من نوع المرض الذى يعانى منه المريض ، ويقوم بتشخيصة الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا (١) »

وفى تعريف آخر ـ قال به سافاتييه ـ أن التشخيص هو « العمل الذى يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض » (٢) •

وأخيرا عرفه الفقه بأنه « العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها » (٣) •

٦٠ ـ مفهوم التشخيص فى القضاء الفرنسى :

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى القول بأن التشخيص « هو العمل الذى يبحث ويحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها (٤) •

---

(١) Jacque Ferran «quelques aspects nouveaux de la responsabilité». Thèse 1970, Aix P. 43.

(٢) سافاتييه المطول فى القانون الطبى ـ سابق الإشارة إليه ص ٤٣ ، ٢٤٠ رقم ٣٠ ، ٢٦٣ •

(٣) Derobert Préc. P. 141.

(٤) Aix en provence 6 Mai, 1954, Gaz-Pal, 1954-1-383.

ولكن بعض المحاكم رأت أنه لايوجد محل للتمييز بين الصفات العلمية أو الطرق المستخدمة لوضع التشخيص ، وتظل هذه من احتكار الطبيب (١) ٠

ومن الغريب أن نجد أحكاما أجازت مشروعية الفحص الكهربائي أو النفسي من أشخاص غير أطباء ، بحجة أن تدخل هؤلاء الأشخاص لاحق لإجراء الطبيب للتشخيص (٢) ولكن محكمة النقض رفضت إقرار ذلك المبدأ (٣) وقررت أن ذلك لايكون مقبولا إلا عندما يكون القانون قد منح هذا الحق لبعض مساعدي الأطباء في وضع التشخيص (٤) ٠

٦٠ ـ الرأي الصحيح :

ونخلص من هذه التعريفات إلى أنه يتطلب لإجراء التشخيص أن يتوافر لدى الطبيب شرطان ـ المعرفة العلمية ، والبحث لتحديد المرض ٠

الشرط الأول : المعرفة العلمية للطبيب :

فقد تطلبت محكمة النقض الفرنسية أن تكون العناية المطلوبة من الطبيب وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب (٥) ٠

وهذا ما أكدته المادة ٣٦ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ، والتي

---

(١) Trib. Corr. Nice, 10-11-1952. G.P. 1952-2-407

(٢) Trib. corr. Cambri 16 fév. 1949, Gaz-Pal. Tables 1946-1950. V. Médecine No. 48. Trib Corr. Bayonne, 22 Mars 1950 et Lille 4 avril 1950 Gaz-Pal 1950, 2-18. Paris, 15 Juillet 1953-D-499 note F.G.

(٣) Crim, 19 Mars 1953. D. 1953-664.

(٤) 15 Juillet 1953, D. 1953-499. V. Bordeaux 9 Déc. 1943 Gaz-Pal 1943-2-279; 19 Juin 1951.
D. 1952, Som. 31.

(٥) Civ. 20 Mai, 1936, D. 1936-1-88 note E.P. Req. 1er Juillet 1937. S. 1938-1-5. civ. 27 Juin 1939, D.C. 1941-J-53 note Nast, Paris 18 Oct. 49 Gaz-Pal, 1949-2-401-D. 1949-538. Aix. 14-2-1950. D. 1950-322. civ. 18 Janv-1938 J-C-P-38-11-625. Cass civil 1er-31 Mai 1960-J-C-P-11-11914. Paris 1er Ch. 3 Mars 1972. D. 1973 Som 101 Cour d'appel de Rouen (1re Ch) 14 Fév. 1979. Gaz-Pal, 1979-369.

أوجبت على الطبيب أن يجرى التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصا (١) ٠ وهذا ما يجب أن يكون بالنسبة لكافة الأطباء الممارسين ٠ أما بالنسبة للأطباء الأخصائيين ، فالتخصص المهنى من المبادىء المعروفة فى الطب اليوم ، فيجب أن تكون عنايتهم أكثر دقة لأن علمهم ومعرفتهم يجب أن تكونا أكثر دقة وثقة من غيرهم (٢) ، مثال ذلك حالة أخصائى الأشعة (٣) ٠

الشرط الثانى : الأبحاث والأعمال التى يجب على الطبيب أن يقوم بها فى مرحلة التشخيص :

يقوم الطبيب فى مرحلة التشخيص بأعمال ثلاثة : الملاحظة الشخصية، واستخدام الأجهزة العلمية فى التشخيص ، وإجراء التشاور الطبى بشأن التحديد الدقيق للتشخيص ٠ وسوف نتناول شرح كل عمل من الأعمال المذكورة ٠

أ ـ الرؤية أو الملاحظة الشخصية للطبيب لمعرفة نوعية المرض ودرجة خطورته وتطوره :

يجب على الطبيب فى بادىء الأمر أن يتعرف على ظروف المرض والمريض من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والنفسية والبيئة ٠

ب ـ استخدام الأجهزة العلمية فى التشخيص :

للطبيب أن يلجأ فى تشخيص المرض إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة ، من أجهزة أشعة وتحليل . والكهرباء ومولد الخلايا . واستخدام النظائر المشعة على الخلايا الحية .وذلك لتشخيص سوء التغذية .واستخدام هذه الأجهزة لايكون إلا فى حالة الشك فى التشخيص للتحقق من الحالة

---

(١) Art 36., C.D.. 1979 «Le médecin doit toujours établir son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques les plus appropriées. et s'il y a lieu en s'entourant des concours les plus éclairés».

(٢) Paris, 6 Janv. 1943 : La loi 30 Mars 1943.

(٣) Cass 3 Avril 1939 Gaz-Pal. 1939 1-872- D.H. 1939, 337. S. 1939-1-166.

المرضية ، والتأكد من صحة التشخيص قبل الإقدام على مرحلة العلاج متى ثار حول التشخيص شك يدعو إلى وجوب تثبت الطبيب من صحة رأية بهذه الوسائل .

وفى هذا الصدد قضت محكمة السين الابتدائية بأنه إذا كانت طريقة الفحص العلمى أو الفن الحديث لم يستقر الرأى بعد على نجاحها ، لدرجة ان طالبى الطب لم يقتنعوا بوجوب استخدامها . فلا حرج على الطبيب من استخدامها ، مثال ذلك فى حالة تفاعل Acheime et Zondel الذى به يتأكد الطبيب من حالة الحمل في الأشهر الأولى ، متى كانت هذه الطريقة حديثة الاكتشاف حديثة الاستعمال في المستشفيات (١) .

جـ - التشـــاور الطبى :

لقد أكد القضاء الفرنسى فى أحكامه على وجوب ضرورة إجراء الطبيب التشاور الطبى مع زملائه والأخصائيين فى الحالات المستعصية ، وخاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارسا عاما (٢) . وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٣٤ من قانون اخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، إضافة إلى نظام المعاونة الطبية ، حيث من حق الطبيب أن يستدعى أكثر من طبيب لمساعدته فى وضع التشخيص . كما أن للطبيب أن يختار من الأطباء من يساعده فى هذا العمل بعد الحصول على موافقة المريض ، أو من يمثله قانونا فى حالة الاستعجال ومع ذلك فإن للمريض الحق فى رفض هذا الاختيار ، مع احترام حق الطبيب المعالج فى الانسحاب (٣) .

أثر الاكتشـــافات العلميـــة الحديثـــة فى العـــلاقة بين الطبيب ومريضه : (٤)

---

(١) Trib. Civ. de la Seine. 13-3-1936, R. de l'hôbital, oct. 1936, P. 553.

(٢) Nancy 19 Janv. 1928, G.P. 1928-11-410; Civ. II. Janv. 1932-S-1932-I-110; Rabat 19-1951. D. 1952. SOM. 31.

(٣) Sayatir, Préc. P. 243-244

(٤) V.D.J. Bernard : «Progres de la médecine et la résponsabilité du médecin.» *Deuxième congrés Internationale de morale médicale* 1966 P. 264-et s.

لقد أثرت الاكتشافات العلمية الحديثة فى العلاقة بين الطبيب والمريض، فلم تعد العلاقة بينهما بسيطة كما كانت قديما ، وإن لم تصل إلى المرحلة المعقدة بسبب أنه لم يكن هناك خطر حاليا فى العلاقة بين الطبيب المريض بسبب استخدام الوسائل الحديثة . ولكن قد يكون من الصعب التنبؤ بما تصل إليه هذه العلاقة مع التطور الهائل والسريع للوسائل التشخيصية ، وقد يكون من الصعب علاج هذه المشكلة ، لذلك يقترح الباحث لعلاج هذه المشكلة وضع الضوابط الآتية :

١ ـ وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة .

٢ ـ وضع الفوارق الدقيقة بين الأمراض المتشابهة .

٣ ـ وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مرض .

٤ ـ حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقا للأصول العلمية فى الطب .

وسوف نتناول شرح هذه الضوابط على النحو التالى :

١ ـ وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة :

يجب على نقابة الأطباء ووزارة الصحة وضع قائمة بأنواع الأمراض المختلفة التى تندرج تحت التخصصات المختلفة فى الطب ، فى قائمة خاصة تلحق بقانون مزاولة مهنة الطب على غرار قائمة الأعمال الطبية الفرنسية ، حتى يمكن تحديد تخصص كل طبيب وتحديد الأمراض التى من اختصاص الأطباء علاجها ، ولايجوز لغيرهم القيام بها ، وذلك لتسهيل الفصل فى دعاوى الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب .

٢ ـ وضع الفروق الدقيقة بين أعراض الأمراض المختلفة :

وترجع الأهمية فى ذلك ـ فى رأينا ـ إلى ضرورة التفرقة بين الخطأ فى التشخيص والغلط فى التشخيص . فالخطأ فى التشخيص يتمثل فى خروج الطبيب على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء ، أما الغلط فى التشخيص فهو الخلط بين أعراض مرض وآخر ، لتشابه أعراض المرضين . ومن أمثلة هذا التشابه بين أعراض الأمراض ، تماثل أعراض مرض الدفتريا مع مرض التهاب اللوزتين الحاد لاشتراكهما فى التهاب الحلق واللوزتين . دون وجود أعراض مميزة لمرض الدفتريا فى بداية الإصابة بالمرض .

٣ ـ وضع قائمة بالتشخيصات الممكنة لكل مرض :

يجب على نقابة الأطباء تحديد التشخيصات الممكنة لكل مرض ، وخاصة بالنسبة للأمراض المتشابهة والحديثة لكى يستطيع الأطباء وضع العلاج الملائم لها وتجنب الوقوع فى الغلط بين أعراض الأمراض المتشابهة ٠

٤ ـ حرية الاختيار بين التشخيصات المختلفة لتحديد نوع المرض وفقا للأصول الطبية :

من المستقر عليه الآن أن للطبيب كامل الحرية فى تحديد نوع المرض وفقا للتشخيص الذى يقتنع به ، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالا يخرج على التشخيصات المعروفة وفقا لأعراض كل مريض ، وألا يتعارض تشخيصه مع الأصول الطبية السائدة وقت إجراء التشخيص ٠

المبحث الثالث

العـــــلاج

٦٢ ـ تعـــريف العـــلاج :

العلاج هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص ، وهى المرحلة التى يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المريض وطبيعته ٠ وإن كان من الصعب من وجهة نظرنا فصل مرحلة التشخيص عن العلاج ، لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج ٠ والتشخيص والعلاج يتصلان بعضهما ببعض . بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يقتضى الاستمرار فى العلاج أو تغييره أو إيقافه ، وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض ٠

ولقد عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون . فقال النبى ﷺ ٠٠ «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء » ٠ وهذا يدل دلالة واضحة على أن الإسلام عرف العلاج كعنصر من عناصر العمل الطبى ، يعتمد على الدواء لا على السحر ، يقوم به طبيب لا كاهن ٠ كما ثبت من عدة أحاديث صحيحة أن الرسول ﷺ أمر بالمداواة،

وكان يديم التطبيب فى حالة صحته ومرضه (١) ٠

٦٣ ـ الوضع القانوني للعلاج في التشريع الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف للعلاج فى أى قانون من القوانين الخاصة بالمهن الطبية منذ سنة ١٨٩٢ تاريخ صدور أول قانون لتنظيم مهنة الطب فى فرنسا ، واكتفى المشرع بالنص على اصطلاح العــلاج فى المادة ٣٧٢ والخاصة بالممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، ودون أن يضع تعريفا له ٠ وإن كان أثناء وضع القانون سنة ١٨٩٢ ، إقترح العميد بردويل تعريفا للعلاج ، إذ عرفه بانه «الوسيلة التي تؤدى إلى الشفاء من المرض أو الحد من اخطاره او التخفيف من آلامه الناتجه عنه سواء بتسكينها او بالقضــاء عليها (٢) ٠ والواضح من هذا التعريف أن غاية العلاج هى تحقيق الشــفاء او الحد من الام المرض او تخفيفها ٠ وكان يجب أن يتضمن هذا التعــريف صفة القائم بالعلاج وتوافر رضاء المريض ، وأن يكون العلاج وفقا للأصول الطبية ٠

٦٤ ـ العــلاج فى التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى على تعريف للعلاج في قوانين مزاولة مهنة الطب ، كما أن المادة الأولى والخاصة بشروط ممارسة مهنة الطب لم تضع تعريفا للعلاج ، واقتصر المشرع على ذكر لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التى لايجوز ممارستها إلا من طبيب ، وبالشروط التي نص عليها القانون ٠ وكذلك أيضا لم ينص المشرع في لائحة أخلاقيات مهنة الطب أو فى مشروع لائحة سلوكيات الطبيب على تعريف للعلاج ٠

---

(١) الطب النبــوى ـ للإمام شــمس الدين أبي عبد الله المعــروف بابن قيم الجــوزية ٠٠ للدكتــور عبــد المعطى أمين قلعجى ٠٠ ٠٠ دار التراث ٠ القاهرة ـ غرة رمضان سنة ١٣٩٨ هـ ٠٠ سنة ١٩٧٨ م ص ٢٨،٢٧ ٠

(٢) P. Brouardel «L'exercice de la médecine et le charlatanisme» 1899 P. 5 et s.

M.A.G. Arnier «Le délit d'exercice illegal de al médecine» Thèse 1938. Paris. P. 141. Savatir. Préc. No 30 P. 44.

٦٥ – موقف القضاء من العلاج :

لم نجد فى أحكام المحاكم المصرية تعريفا للعلاج ، أما فى القضاء الفرنسى فقد كان للمحاكم السبق فى وضع تعريف للعلاج · فقد عرفت محكمة باريس العلاج بأنه « كل إجراء أيا كان يؤدى إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية » (١) ·

فقد عرف القضاء الفرنسى العلاج بالهدف منه وهو تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى ، دون أن يشير إلى ان الغاية من العلاج كذلك ايضا الحد من آلام المرض ومنع تفاقمه أو الوقاية منه ، وهذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض السرطانية والتى ذاع انتشارها فى العصر الحديث ، فقد لا يستطيع الطبيب شفاء المريض منه أو تخفيف حالته ، وإنما يعمل من أجل الحد منه أو تفاقمه بعلاجه بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن معين · كما أنه لم يشر إلى شخص من يقوم بالعلاج وضرورة أن يكون طبيبا ، أو رضاء من يجرى عليه هذا العلاج وأن يكون وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا فى علم الطب ·

المبحث الرابع

التذكرة الطبية

٦٦ – ماهية التذكرة الطبية :

المقصود بالتذكرة الطبية المستند الذى يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص ،وقد أطلق عليها الفقه والأطباء هذا المصطلح، لتمييزها عن غيرها من الأوراق التى تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة ·

ولما كان لهذه الورقة أهمية كبرى – من وجهة نظرنا – إذ أنها دليل

(١) Paris, 15 Mars 1899. S. 1899-2-176. Paris, 11 Mars 1935-Gaz-Pal 1935-1-825.

إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض ، ولذلك سوف نتناول بالبحث وضعها القانوني في كل من التشريع والفقه والقضاء المصري والفرنسي .

٦٧ ـ التذكرة الطبية في التشريع المصري والفرنسي :

أ ـ القانون المصري :

لم ينص المشرع المصري سواء في قانون مزاولة المهن الطبية ، أو في لائحة أخلاقيات الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . وإن كان المشرع المصري أشار في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب إلى وصف الأدوية ، إلا أنه لم يحدد الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذا الوصف ، كما ذهب المشرع الفرنسي في هذا الشأن .

ب ـ القانون الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسي كذلك صراحة في قانون مزاولة مهنة الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية . ومع ذلك نص في المادة ٢٧٢ على وجوب إثبات التشخيص والعلاج كتابة ، إلا أنه نص صراحة في المادة الثالثة من لائحة الأعمال المهنية على أنه يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية طبيعة ونوعية العمل الطبي، ووصفه، ومن قام بتنفيذه ومباشرته. وفقا لما نص عليه في الأحكام العامة من لائحة الأعمال المهنية (١) .

كما نص في المادة ٢٧ من قانون أخلاقيات مهنة الطب . في الباب الخاص بواجبات الطبيب نحو مريضه على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المعطى له (٢) .

---

(١) Article, 3, «Le praticien ou l'auxiliarie médical doit indiquer sur la feuille maladie non pas la nature de l'acte pratique, mais simplement sa nation compartant le lettre-clé prévue à l'article précédent selon le type de l'acte et la qualité de celui qui l'execute et immédiatement après, le coefficient fixé par la nomenclature».

(٢) Art 37 C.D. «Le médecin doit formuler ses prescription avec toute la clarté nécessaire, il doit veiller à la bonne comprèhension de celles-ci par le malade il entourage. Il doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution du traitement».

ويجرى سياق نص المادة ٤٧ من ذات القانون على أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والأوراق الصادرة بناء على النصـــوص التشريعية واللائحية (١) ٠

ومن هذه النصوص، يبين لنا ، أن المشرع الفرنسى تطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض ، حتى يمكنه معرفته وكيفية استعماله ، كما اشترط أن تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمهـــا المريض ، وهذا يقتضى بالضرورة تحرير تذكرة طبية ٠ وهذا ما لم يقرره المشرع المصرى ٠

٦٨ ـ رأينا فى الموضوع :

ونرى ضرورة اتباع المشرع المصرى ، ونقابة الأطباء هذا النهج ، وخاصة أن نقابة الأطباء حاليا بصدد وضع لائحـــة جديدة لســـلوكيات الطبيب ٠

وإن كان ماسبق أن أوضحناه ، هو الوضع التشريعى للتذكرة الطبية، إلا أننا نرى وجوب بحث ماهية التذكرة الطبية فى مفهوم الفقه والقضاء ، وإذا كان الفقه والقضاء المصرى لم يتعرض لبحث هذا الموضوع ، كمـا بحثه الفقه الفرنسى مما يجعلنا نقصر دراستنا فى هذا الموضــوع عـلى الفقه والقضاء الفرنسى ٠

٦٩ ـ مفهوم التذكرة الطبية فى الفقه والقضاء الفرنسى :

لقد استقر الفقه الفرنسى على أنه يجب أن يكون تحرير مايســـمى بالتذكرة الطبية فى ورقة على ألا يتجاوز مساحتها ٢٥ : ٣٠ سم ٠ (٢) كما يجب أن يكون مدونا بها التاريخ واسم الطبيب وتخصصه وعنوانه وموقعا عليها منه ٠ وأن تكون مقروءة واضحة ، وتكون ألفاظها دقيقة ومحددة (٣) ٠

---

(١) Art 47 : «L'exercice de la médecine comporte normalement l'établissement par le médecin, conforment aux constations médicales qu'il est en mesure de faire des certificats, attestation et documents dont la production est prescrite par les textes legsilatifs, et réglementaries»

(٢) انظر سافتير Savatier المرجع سابق الإشارة إليه رقم ٢٥٦ ص ٢٣٥ ٠

(٣) Derobert المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٣ ومابعدها ٠

ونضيف إلى جانب ما تطلبه كل من الفقه والقضاء الفرنسي فى التذكرة الطبية ضرورة وجوب ذكر تشخيص المرض ، وبيان العقاقير وطرق استعمالها تفصيليا ، ومدة استعمالها ·

كما نرى أن تكون التذكرة الطبية بلغة المريض حتى يستطيع فهمها وتنفيذها · فهى فى رأينا الرقيب الأول على الطبيب فى تشخيصة ووصفه للأدوية والعلاج فيما إذا كان قد جاء تشخيصه وعلاجه وفقا للأصول المتعارف عليها فى علم الطب ، فهى تمثل دليل إثبات العلاقة بين الطبيب ومريضه ·

وخلاصة القول : من وجهة نظرنا ، أنه مع إقرار مبدأ حرية الطبيب فى التشخيص ووصف العلاج إلا أن الطبيب لايستطيع أن يفرض على المريض علاجا معينا · وفى مقابل ذلك لايلتزم بتحقيق شفائة أو تخفيف آلامه ، أو الحد من أخطار المرض بعد إعلامه الكامل بأخطار مرضه . ونتيجة عدم تنفيذه لتعليماته واستخدامه العلاج المقرر لحالته ·

المبحث الخامس

الرقابة العلاجية

٧٠ ـ تمهيد :

يعد عنصر الرقابة من العناصر الهامة فى العمل الطبى . لما يترتب عليه من أهمية فى تحقيق الغاية المرجوة من العلاج . أو إجراء العمليات الجراحية · ويرى الباحث أن لهذا العنصر أهمية كبرى وخاصة بالنسبة للعمليات الجراحية ، لما يكون للفترة اللاحقة على إجراء العملية من أهمية فى نجاحها أو فشلها · وسوف نتناول فى هذا المبحث وضع عنصر الرقابة فى كل من القانون والقضاء والفقه ·

٧١ ـ الوضع القانونى للرقابة العلاجية :

باستعراض نصوص كل من القانونين المصرى والفرنسى . نجد أنهما لم ينصا على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبى ، كما لم ينص أيضا قانون أخلاقيات الطب الفرنسى ولائحة أدبيات الطب المصرى على ذلك

العنصر ، كما نصا على التشخيص والعلاج ٠

٧٢ ـ الرقابة العلاجية قضائيا وفقهيا :

لقد قضت محكمه النقض المصريه فى حكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ بمسئولية الطبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراحه للمريض فى العينين معا ، مخالفا بذلك للاصول العلميه ، كما انه لم يتخذ الاحتيـاطات الكافيه لتامين نتيجه العمليه مما ترتب عليه فقد الإبصار الكامل لعينيه (١) والمستفاد من هذا الحكم إقرار محكمه النقض خطا الطبيب فى رقابته للمريض عقب إجراء العملية الجراحيه ، وإن كنا نرى ان عنصر الرقـــابه لايمكن فصله عن عنصر العلاج ، بل هو المكمل له ، وهو العنصر الفعال في تحقيق نتيجه العلاج ٠ ولقد كان للقضاء الفرنسى السبق فى تقرير مسئوليه الطبيب والمستشفى عن خطئهما فى الرقابة حيث قضى بمســئوليه المستشفيات العقلية عن إخلالها بالتزامها فى رقابة مرضاها (٢) ٠

كما اقرت المحاكم الفرنســية فى هذا الشأن بمسئولية الطبيب بسبب إهماله فى رقابة المريض مما أدى إلى تفاقم مرضه (٣) ٠

وفى حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت المحكمــة بمســئولية الجراح بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية ، وحكمت كذلك بمسئولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحــة تجميلية له (٤) ٠

٧٣ ـ موقف الفقة من الرقابة العلاجية :

لقد أيد الفقه الفرنسى ماذهب إليه القضاء الفرنسى من تقرير مسئولية الطبيب عن خطئة فى الرقابة ، وبصفة خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ ٠

(٢) Cour de Cassation 1re Ch. Civ. 17 Janvier 1967. D. 1968, J. 357.

(٣) Paris 26 nov. 1968, D. 1969. Som. 72.

(٤) Cour de Cassation. Ch. Crim. 9 novembre 1977. G. P. 1978-2-233.

ومستشفيات الأمراض العقلية (١) ·

المبحث السادس

الوقـــــاية

٧٤ ـ تمهيـــــد :

لقد كان للتطور الإجتماعى والعلمى أثر كبير على العمل الطبى كمـا أشرنا فيما سبق ، مما جعل الوقاية من الأمراض عنصرا هاما من عناصر العمل الطبى · فلم يعد نطاق العمل الطبى فى العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض ، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض ولينظم حياة الإنسان · وسوف يتناول الباحث أولا الوقاية فى الإسلام مردفا ذلك بالوقاية فى التشريعات الفرنسية والمصرية ·

٧٥ ـ الوقاية فى الإســـلام :

لقد عرف الإسلام منذ أربعة عشر قرنا الوقاية من الأمراض وحض عليها · فقد جاء عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد ·· : ماذا سمعتت من رسول الله ﷺ فى الطاعون ؟ ·· فقال أسامة : قال رسول الله ﷺ ·· «الطاعون رجز أرسل على طائفـة من بنى إسرائيل ، أو من كان قبلكم ، فإذا سمعتم به بأرض · فلا تدخلوا عليـه ، وإذا وقع بأرض ، فلا تخرجوا منها فرارا منه (٢) ·

والمستفاد من هذا الحديث أن الاسلام عرف العزل الصحى كعنصر هام من عناصر العمل الطبى للوقاية من المرض · كما عرف مدى أهمية

---

(١) انظر Savatier القانون الطبى سابق الإشارة إليه رقم ٢٩٢ ص ٢٦٧ ، Kornprobest المرجع سابق الإشارة إليه ص ٩٤٦ ·

(٢) الحديث رواه أيضا البيهقى والترمذى عن أســـامة بن زيد بلفظ «الطاعون رجز» ورمز له السيوطى بالصحة ·
مسلم من ٥:٦٣ · البخارى من ١٠ـ١٧٨ ·· الجامع الصـــغير ٤:٢٨٦ ·· مشار إليه فى الطب النبوى ـ المرجع سابق الإشارة إليه ص ١٠٥ ·

الوقاية من المرض ، بدليل أن الرسول ﷺ أمر بعدم الدخول أو الخروج من المدينة أثناء وجود الوباء بها ، محافظة على حياة المسلمين ووقاية لهم من الأمراض · كما دعا الإسلام إلى المحافظة على الصحة ، وأمر المسلمين بذلك ، وهذا مستفاد من قوله تعالى : «وكلوا واشربوا ولاتسرفوا » · فلقد أمر الله سبحانه وتعالى المسلم أن يأخذ القدر الذى ينفع به بنيته ، ويحافظ على صحته كما وكيفا دون تجاوز · فمتى تجاوز المسلم هذه الحدود كان ذلك سببا فى المرض واعتلال الصحة ·

ولقد جاء حديث رسول الله ﷺ مؤيدا ومقررا لهذا المبدأ فى الحديث الشريف ·· عن عبد الله بن محصن الأنصارى قال : قال رسول الله ﷺ : « من أصبح معافى فى جسده آمنا فى سربه عنده قوت يومه : فكأنما حيزت له الدنيا » (١) ·

وفى حديث آخر رواه البخارى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس ·· الصحة والفراغ » (٢) ·

وفى شأن حماية المسلمين من العدوى من الأمراض المعدية حث الرسول ﷺ على الابتعاد عن مخالطتهم · فقد جاء فى حديث رسول الله ﷺ فى مرض الجذام · عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « فر من المجذوم ، كما تفر من الأسد » (٣) ·

وفى حديث آخر عن ابن عباس رضى الله عنهما ، أن النبى ﷺ قال : «لا تديموا النظر إلى المجذومين » (٤) ·

---

(١) أخرجه ابن ماجه والبخارى فى الأدب المفرد ، ورمز له السيوطى بالحسن ، والخبر هنا عن عبد الله بن محصن · وقال الترمذى حسن غريب ·· المشار إليه فى الطب النبوى ·· المرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٧٥ · ومابعدها ·

(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه ورمز له السيوطى بالحسن · مشار إليه فى الطب النبوى السابق الاشارة إليه ، ص ٢٧٦ ·

(٣) فتح البارى ١٠-١٥٨ وأخرجه ابن خزيمة فى كتاب التوكل له شاهد من حديث عائشة · ولفظه «لاعدوى» وإذا رأيت المجذوم ففر منه كما تفر من الأسد » ·

(٤) أخرجه أيضا أحمد والطيالسى والطبرانى والبيهقى وابن خزيمة فى =

ويذكر عن الرسول ﷺ في شأن المجذوم «كلم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين» (١) ٠

ويتضح للباحث من الأحاديث السابقة ، أن الإسلام قد عرف كيفية المحافظة على صحة المسلمين ، ووقايتهم من الأمراض منذ زمن بعيد ، وحث عليها المسلمين قبل أن تدعو إليها وتقررها المنظمات العالمية في العصر الحديث ، مما يقطع بأن الإسلام لم يعن بأمور الدين فقط وإنما عنى بأمور الدنيا كذلك ٠

٧٦ ـ الوقاية فى التشريع الفرنسى :

لقد أعطى المشرع الفرنسى أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة مما جعله يفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة ٠ فأستهل الكتاب الأول من القانون تحت عنوان الحماية العامة للصحة العامة ، ووضع فى الباب الأول القواعد الصحية الواجب اتباعها فى جميع الأقاليم والأقسام ، وفرض التزامات على رؤساء هذه الأقاليم بتنفيذها ٠

وفى الباب الثانى من الكتاب الأول تحدث المشرع عن مقاومة الأوبئة والأمراض المعدية ، وتعرض للوسائل والطرق التى يجب استخدامها لهذا الغرض ، وأهمها التطعيم ضد الأمراض ، إذا نص فى المادة الخامسة على التطعيم الإجبارى Antivariolique وأوجب تجديده (٢) ٠ كما نص كذلك فى المادة السابعة من ذات القانون على التطعيم الإجبارى (٣) ٠

=

التوكل ، وقال فى الزوائد رجال إسناده ثقات ٠ مشار إليه فى الطب النبوى ٠ المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٥ ٠

(١) أخرجه ابن السنى وأبو نعيم فى الطب عن عبد الله بن أبى أوفى ، ورمز له السيوطى بالضعف فى الجامع الصغير من ٤١-٥ مشار إليه فى الطب النبوى ٠٠ ص ٢١٥ ٠

(٢) Art. L. 5. «Décr. n. 72-1045 du 16 Nov. 1972, La vaccination antivariolique est obligatoire. Elle doit être renouvelée.»

(٣) Art. L. 6. «Décr. No. 66-618 du 12 août 1966». La vaccination antidiphtérique par l'anatoxine est obligatoire».

=

ونصت كذلك المادة السابعة على التطعيم بالمضاد للكزاز ، كما تضمنت المادة السابعة فقرة واحد بالتطعيم ضد الشلل (١) .

وفى الباب الثانى من الكتـــاب الأول ، نص المشرع الفرنسى على الإجراءات الخاصة بمنع انتشار الأمراض .

وفى الفصل الأول نص على وجوب إعلان السلطات الصـــحية عن الأمراض .

أما فى الفصل الثانى فقد وضع المشرع الإجراءات الخاصة بالتطهير من جراثيم المرض .

وفى الفصل الثالث من ذات الباب نص على الإجراءات الاسـتثنائية فى حالة الأوبئة ، والخاصة بالاستعجال ، وإعطاء سلطات واسعة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض .

وأخيرا نص فى الفصل الرابع ، فيما يتعلق بمياه الشرب وحمايتها من التلوث حيث عالج المشرع ذلك فى فصلين ، وإن كان لامجال لبحثهمـــا لعدم أهميتها فى دراستنا الحالية .

ويرى الباحث من مراجعة هذه النصوص مدى الأهمية التى أعطاها المشرع الفرنسى لحماية الصـحة العـامة والوقاية من الأمـراض ، وذلك بتخصيص الكتاب الأول بأكمله فى قانون الصـــحة العامة ، فلم يشــمل مكافحة الأمراض والأوبئة فقط ، وإنما تعرض كذلك لكل ما يتعلق بحمـاية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث .

وكان للمنظمات العالمية وبصفة خاصة التنظيم العالمى للصحة وخاصة فى عام ١٩٧٦ ، حيث عالج تحت عنوان « الصحة الإجبارى » الوســائل الخاصة بحماية الصحة العامة والتى تتمثل فى التطعيم ضد الأمراض

---

(١)
Art L. 7 «La vaccination antitetanique par l'anatoxine est obligatoire et doit être pratiquée en même temps et dans les même conditions que la vaccination antidiphérique prescrite à l'article L. 6. Ci-dessus».

القابلة للانتقال من شخص إلى آخر ، أى الأمراض المعدية ، والفحص الطبى الإلزامى والإجراءات الخاصة بإنتاج السيارات ، والإيداع فى المستشفيات العامة بقصد تحقيق العلاج (١) ٠

كل هذا ، يقطع بمدى أهمية عنصر الوقاية فى نظرنا لحماية الصحة العامة ، ومنع انتشار الأمراض ٠

٧٧ ـ الوقاية فى التشريع المصرى :

لقد عنى المشرع المصرى بحماية الصحة العامة والوقايةمن الأمراض ٠ لذلك أنشأ بالمرسوم الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، مصلحة الحجر الصحى ٠ وكان يهدف من ذلك إلى اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية ، بطريق الجو أو البحر أو البر إلى داخل مصر ، أو نقلها إلى خارج مصر ، وبصفة خاصة إتخاذ التدابير الخاصة بالوقاية الصحية للحجاج المصريين عند سفرهم إلى الأراضى المقدسة أو لدى عودتهم منها ، فقرر التحصين بالأمصال الواقية ضد الأمراض المختلفة ، وفرض الرقابة الصحية على العائدين خلال فترة زمنية للتأكد من خلوهم من الأمراض ٠

وبخصوص الوقاية من الأمراض الوبائية صدر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٩ الديكريت الخاص بالمحافظة على الصحة ضد وباء الطاعون والكوليرا ٠ ولكن بعد أن انتشرت الكوليرا فى مصر سنة ١٩٤٧ وترتب على ذلك وفاة كثير من المصريين استبدل المشرع القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣١ بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ بقصد تشديد العقوبة من عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجنحة ٠ وأجاز القانون لرجال الإدارة الصحية عزل المرضى المشتبه فيهم ، وكذلك المخالطون لهم المدة لإتمام الأبحاث اللازمة والتحاليل لتشخيص المرض والعلاج ٠ كما فرض عقوبات على كل من يخالف أحكام هذا القانون تصل إلى الحبس شهرين والغرامة خمسمائة جنيه فى حالة مخالفة أحكام هذا القانون (٢) ٠

---

(١) انظر التنظيم العالمى للصحة ص ٤٤ ومابعدها ٠ المرجع سابق الإشارة إليه ٠

(٢) انظر المواد ١٣،٨،٥،٣،٢ من القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٧ ٠

وفى شأن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار الأمراض المعدية اصدر المشرع فى سنة ١٩١٢ القانون رقم ١٢ فى نفس السنة الذى يقضى بضرورة الإبلاغ فى مدة ٢٤ ساعة فى حالة إصابة شخص او الاشتباه فى إصابته بأحد الأمراض المعدية المبينة بالجدول الملحق بالقانون المذكور (١) ، والتى نزيدها إيضاحا عندما يتناول الباحث الفصل الخاص بشرط الرضاء بالعمل الطبى ٠

وفى سنة ١٩٤٦ اصدر المشرع قانونا خاصا بمكافحة مرض الجذام ولقد نص المشرع على تخويل وزارة الصحة إجراء حصر للمصابين بهـذا المرض ، وإجراء كشف عام على جميع سكان البلاد ، ووضع المصابين منهم فى اماكن تعد خصيصا لهذا الغرض لضمان توفير العناية اللازمة لهم ، وتوفير اسباب الحياة الطبيعية والأسرية ومعاملاتهم الشخصـية ٠ وقد انشئت لهذا الغرض فى مصر مستعمرتان فى أبى زعبل والعامرية ٠ كما نص القانون على توقيع عقوبة الحبس او الغرامة على كل من يخالف احكام هذا القانون الصادر فى سنة ١٩٤٦ تحت رقم ١٣١ ٠ كما اصدر المشرع القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤١ لمقاومة انتشار مرض البلهارسيا التى بلغت الإصابة به فى بعض البلاد الى نسبة ١٠٠٪ وفرض القانون على كل شخص بلغ من العمر الثامنة عشرة ان يقدم نفسه خلال فترة سته أشهر من تاريخ هذا القانون الى المستشفى المتخصص لعلاج هذا المرض ، وان يتابعـوا العلاج فى حالة اصابتهم بالمرض ، وكذلك الأشخاص الذين يقل سنهم عن ١٨ سنة والذين يعملون فى الملاحة النهرية وصيد الأسماك فى المياه العذبة ٠

---

(١) انظر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ بشأن الأمراض المعدية معـدل بالقانونين رقمى ١٨ لسنة ١٩١٥ و ٥٢ لسنة ١٩٣١ مواد ١،٣،٤،٥ مكرره ، ٧ مكرره ، ١١ ، وقرارات ٩ مايو سنة ١٩١٥ ، ١٢ فبراير و ٢٢ يونية سنة ١٩١٩ و ٢٨ مارس سنة ١٩٢١ ٠ و ٢٤ مايو سنة ١٩٢٦ و ٢٢ يناير سنة ١٩٢٧ و ٤ سبتمبر سـنة ١٩٢٨ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ و ٢٤،٣ ابريل و ٢٩ يولية سنة ١٩٣٠ و٤ فبراير و٩ يوليو سنة ١٩٣٣ و٩ مارس سنة ١٩٣٥ و ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٧ و١٨ مارس سنة ١٩٤٠ ٠

كما نص على أن كل مخالفة لهذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لاتتجاوز خمسة عشر يوماً وبغرامة لاتزيد عن خمسة جنيهات ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ووفقاً للقرارات التي أصدرها وزير الصحة يسرى تنفيذ هذا القانون على منطقة كوم أمبو وعلى جميع بلاد مديرية الفيوم (١) .

كما عنى المشرع المصرى بالأطفال فنص في القانون الصادر في سنة ١٩٤٠ تحت رقم ٢٤ على تحصين الأطفال بالمصل الواقى من الدفتريا والجدرى (٢) . كما نص المشرع حديثاً على تطعيم الأطفال ضد الإصابة بشلل الأطفال والحصبة . وعنى المشرع المصرى بالمحافظة على النشء ، فصدر مرسوم يوجب على محررى وثائق الزواج أن يحصلوا من راغبى الزواج على إقرار كتابى بخلوهم من الأمراض السرية (٣) .

وإن كان في رأينا انه لاقيمة لهذا المنشور لأنه لا يتصور عقلا أن يقر أحد الزوجين بإصابته بمرض سرى يمنع عقد القران . وقد يبرم العقد بغير طريق المأذون بأن يتفق الزوجان على الزواج ثم ترفع الزوجة دعوى شرعية بالنفقة ويقر الزوج بزواجها بقصد إثبات الزواج رسميا بحكم قضائي دون وثيقة المأذون (٤) .

---

(١) انظر المواد ٢، ٥، ٨ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤١ ومذكرته الإيضاحية وقرارات وزير الصحة رقم ٢٠١ في ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ (وقائع ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢) وفي ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ (وقائع أول يونية سنة ١٩٤٢) وفي ٢ فبراير سنة ١٩٤٣ (وقائع ٢١، ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٣) .

(٢) انظر المواد ٢، ٣، ٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٠ والمذكرة الإيضاحية للقانون المنشورة في الوقائع عدد ٤٥ في ٢٥ أبريل لسنة ١٩٤٠ وقرارات أغسطس سنة ١٩٤٠ (وقائع ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٠) و١٨ مارس سنة ١٩٤٦ (وقائع ٢٣ في ٢١ مارس سنة ١٩٤٦) ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ (وقائع ٥٨ في ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧) . وقرار ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠) .

(٣) انظر خطاب وزارة الصحة إلى وزارة العدل في ١٢ فبراير ١٩٢٩ ومنشور وزارة العدل للمحاكم الشرعية في ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ .

(٤) انظر مقدمة الشيخ أحمد إبراهيم لرسالة الدكتور السعيد مصطفى السعيد في مدى استعمال حقوق الزوجية ص «ر» .

ونرى وجـوب تقديم الزوجين للمـأذون شهادة من طبيب الصـحة المختص بخلوهما من الأمراض السرية ٠

٧٨ - رأينـا في الموضـوع :

ونخلص مما سـبق إلى أن المشرع المصرى لم ينص إلا على قلة من الأمراض التى يجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منها ٠ ولم يعالج كذلك أسباب نشوء هذه الأمراض وطرق منعها وانتشارها كمرض البلهارسيا

الفصـل الثالث

وسـائل العمل الطبى

٧٩ - تقسـيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس فى المبحث الأول وسائل العمـل الطبى فى الشريعة الاسلامية ، أما المبحث الثانى فنعرض فيه لوسائل العمل الطبى فى التشريعين الفرنسى والمصرى ٠

المبحث الاول

وسائل العمل الطبى فى الشريعة الاسلامية

تميز العصر الإسلامى بمعرفته لفن الطب ، وبفصـله عن السـحر والشعوذة ، كما ميز بين الأطباء ورجال الدين ٠ فقد روى مسـلم فى صحيحه من حديث أبى الزبير عن جابر عبد الله عن النبى ـ أنه قال : «لكل داء دواء ، فإذا أصاب الدواء الداء برأ بإذن الله عز وجل » (١) كما عرف الإسلام الكثير من وسائل العمل الطبى أهمها الكى ، والحجامة ، والفصد والعمليات الجراحية ، وعلاج العيون والحمى ، التى مازالت باقيـة حتى

(١) الحديث رواه أحمد وصححه السيوطى ، وأخرجه الحاكم ومسـلم بشرح النووى ٥ـ١٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ـ٢٠٧ ، الجـامع الصغير بشرح القدير ٥ـ٢٨٣ مشار إليه فى الطب النبوى ص ٧٥ ٠

الان ، وتناقلتها الأمم والشـــعوب التاليـــة لها ٠ وعرف الإسـلام كذلك المحافظة على صحة الإنسان ووقايته من الأمراض (١) ٠

فقد روى أن النبى ﷺ دخل على أسد بن زرارة وقد أخذته الشوكة فكواه ، وفى سنن أبى داود أن النبى ﷺ كوى سعد بن معاذ من رميته أى أن الجرح الذى حدث لسعد قد حسمه له الرسول ﷺ بمشقص ولما ورم مكـان الجرح حسمه مرة ثانية (٢)٠كما ثبت فى صحيح مسلم ـ من حديث جابر بن عبد الله ـ أن النبى ﷺ بعث إلى أبى بن كعب طبيبا ، فقطع له عرقا كواه عليه (٣) ٠

وعرف الإسلام من وسائل العلاج الحجامة ٠ وهى نوعان ، جـافة ورطبة ٠ وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « خير ماتداويتم به الحجـامة والفصد » ٠ (٤) كما عرف المسلمون العمليات الجراحية كوسيلة للعلاج ، فقد اختار الرسول ﷺ رفيدة الإسلامية لتقوم بالعمل فى خيمة متنقلة يمكن اعتبارها أول مستشفى حرب عند المسلمين وكانت تداوى الجـــرحى فى الحرب ، وكان رسول الله ﷺ يقول لأصحابة حين أصيب سعد « اجعلـوه فى خيمة رفيدة حتى أعود من قريب » (٥) وعالج المسلمون الصداع بالفصد ، كما عالجوا أمراض العيون والصرع والأورام والجراحات التى تبرأ بالبط والبذل ، واستخدموا فى علاجاتهم الأغذية والأعشاب الطبية ٠ وقد ذكر أن من حذق الطبيب أن يعالج بالأسهل فلا يعدل إلى الأقوى والأصعب إلا إذا خشى فوات الوقت حينئذ فيجب أن يبتدىء بالأقوى ٠ ومما سبق نخلص إلى أن الإسلام عرف فن الطب ووسائله افضل مما وصل إليه العلم الحديث من تقدم لهذه الوسائل ، كما رسم للطبيب الطريق السليم فى كيفية اختياره للعلاج ٠

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١٠٩ وما بعـددها ٠

(٢) الطب النبوى سابق الاشارة إليه ص ٢٨ ٠

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ٥ ـ ٥٤ ، والمنتقى بشرح نيل الأوطـار ٨ـ٢١٢ ٠

(٤) أخرجه أبو نعيم فى الطب عن على وأشـار إليه السيوطى ـ الجامع الصغير ٠ ٣ـ٤٩ ٠

(٥) الطب النبوى ، سابق الإشارة اليه ص ٣١ ٠

المبحث الثانى

وسائل العمل الطبى فى التشريعين الفرنسى والمصرى

٨٠ ـ وسائل العمل الطبى فى التشريع الفرنسى :

قسم المشرع الفرنسى وسائل العمل الطبى إلى طائفتين : الأولى خاصة بالأعمال المهنية التى نص عليها فى قرار وزير الصحة ، أما الطائفة الثانية فتشمل التشخيص والعلاج • ونبحثها على النحو التالى :

١ ـ الأعمال المهنية الخاصة التى نص عليها فى قرار وزير الصحة :

لقد نص فى لائحة الأعمال الطبية الصادرة فى سنة ١٩٦٢ على قائمة الأعمال الطبية التى يرخص للأطباء بممارستها وفقا لنص المادة ٣٧٢ من الصحة العامة ، وقرار وزير الصحة الصادر فى ١٩٦٢ إلا أنه نظرا للتطور العلمى المستمر فلقد أدخل على قرار وزير الصحة عدة تعديلات (١) •

ونلخص هذه الأعمال المنصوص عليها فى اللائحة فى الآتى :

١ ـ العمل المتعلق بعلاج العظام •

٢ ـ التهاب مفاصل العظام •

٣ ـ علاج الأمراض بتقويم العمود الفقرى يدويا •

٤ ـ معالجة المرض بالوسائل البدائية والميكانيكية وخاصة بالضوء والحرارة •

٥ ـ التخثير الكهربائى والحرارى للشعر •

٦ ـ السحاج الجلدى الذى يحتمل أن يؤدى إلى سقوط الدم •

---

(١) 1er Juin 1965. B.L.D. 1965-322. 3 Juin 1966, B.L.D. 1966-269. 1er Juin 1970. J.O. 1er Juin. 27 Déc. 1972. J.O. 30 Janv. 1973, 2 Mai 1973, J.O. 18 Mai. 24 Féivr. 1975, J.O. 5 Mars. 9 Août 1977, J.O.1 9 Août, 16 Mars 1978. J.O. 23 Mars, N.C. 4 Avr. 1979 «J,O, 10 Mai N.C. Rect J.O. 2 Juin N.C. «2 Juill 1979» J.O. 7 Juill N,C. Rect. J.O. 28 Juill. N.C. 14 Déc. 1979. «J.O. 30 Déc. N.C» V. arr 29 Oct. 1979. J.O. 17 Nov. N.C.

٧ ـ استخدام الآلات لتحديد انكسار الأشعة العينية ٠
٨ ـ استخدام الآلات لقياس حدة السمع ٠
٢ ـ التشخيص والعـــلاج :

يعـــد كل من التشخيص والعـــلاج من أهم الأعمال الطبيـــة التى يندرج تحتها كثير من الأعمال ٠

ونحيل إلى ما سبق فى بيان كل من التشخيص والعلاج اللذين يمكن تقسيمها إلى أعمال متعلقة بالطب التقليدى ، وأعمـــال متعلقـــة بالطب التجريبى ، وسوف يتناول الباحث بيان كل من هذه الأعمـــال على النحـــو التالى :

ـ ٨١ ـ الأعمال الطبية المتعلقة بالطب التقليدى :

إذا كان من الصعب وضع قائمة تحدد الأعمال التى تتعلق بالتشخيص والعلاج بصفة قاطعة فأن هنـــاك بعض الاعمـــال التى تتعلق بالطـــرق أو العلوم الحالية والمتصلة بفروع أكثر تخصصا ٠ ويمكننا أن نذكر أهمها٠

١ ـ التحليل النفسى :

يعد التحليل النفسى من وسائل العلاج النفسى ، والتحليل النفسى لـــه شـــكل إكلينكى وعلاجى يســـتخدمه الطبيب النفسى ، فى التـــدخل بين الظواهر العضوية والنفسية مثال (القىء ـ والإسهال) (١) ٠

والتحليل النفسى يقوم على أن المشاكل النفسية ومايترتب عليها من أعراض جسمانية ، ترجع فى الأصل إلى عدم الملاءمة بين نفسية الإنسان وبين الظروف البيئية التى يعيش فيها ، وهذا يرجع بدوره إلى مجموعة من الأفكار والميول والرغبات المكبوتة تعرف بالعقد النفسية ، ويهدف التحليل النفسى إلى إخراج هذه العقد من اللاشعور إلى الشعور ، وتعقب تاثيرها المرضى ، مع العمل فى الوقت نفسه على توجيه المريض وإرشاده بما يستطيع أن يلائم به نفسه وبين مقتضيات الحياة (٢) ٠ ويعد سيجمنود فرويد أول من

---

(١) Trib, corr. Seine, 1er Juill, 1952, D. 1953. 455; Paris, 15 Juill 1953. D. 1953. 498 note, F.G.; Paris, 22 Mars, 1954, D. P. 566. et la note.

(٢) المستشار محمـــد فتحى ـ مشـــكلة التحليل النفسى فى مصر ص ١٣٦ ومابعدها ٠

ابتدع التحليل النفسى فى أوائل القرن الحالى · ويمكن تعـــريف التحليل النفسى إجمالا بانه « فن دراسة العقل الباطن » ·

٢ ـ العـــلاج النفسى :

يعد العلاج النفسى من أهم وسائل العلاج الطبى فى فرنسا (١) · منذ زمن بعيد كما اعترف المشرع المصرى به كوسيلة علاجية فأصدر القانون رقم ١٩٨ فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسى والمعدل بالقانون رقم ١٦٦فى ١٣ يونية ١٩٥٧ ، وتطلب المشرع لمزاولة هذه المهنة الحصول على مؤهل علمى ، دبلوم الأمراض العصبية والعقلية من إحدى الجامعات المصرية أو الحصول على مؤهل جامعىوعلى شهادة تخصص فى العــلاج النفسى بالإضافة إلى الشروط الأخرى الخاصة بحسن السير والســلوك ، والحصول على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة المهنة · ومن أهم وسائل العلاج النفسى ، العلاج بالإيحاء والتنويم المغناطيسى وعملية التطهير أو التفريغ ، والتحليل التوزيعى (٢) ·

٣ ـ جـــراحة التجميل :

جراحة التجميل من الجراحات الحـديثة فى علم الطب بالمقـــارنة بالجراحات الأخرى ، وتدرس حاليا بكليات الطب فى فرنســـا ومصر · وجراحة التجميل تهدف إلى إصلاح الاعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان · وتخضع كل الجــراحات التجميلية لما تقضى به المادة ٢٧٢ من قانون الصــحة العامة الفرنسى (٣) والمواد ١١،١٠ من قانون مزاولة مهنة الطب المصرى ·

٤ ـ العـــلاج بالإبــرة :

يعد العلاج بالإبرة من الأعمال الطبية التى لايجوز إلا للطبيب القيام بها ، وإن كانت التجربة سهلة فى ظاهرها · إلا أن التخدير بالإبرة الصينية الذى يؤثر فى الانعكاسات العصبية غير معروف علميا · وبالرغم من ذلك فإن الصينيين وهم أصحاب الفكرة الأولى فى أستخدام الإبرة فى التخدير ، قد وصلوا إلى نتائج ملموسة فى هذا الفرع بهذه الطريقة فى العلاج بالرغم

---

(١) Paris, 19 Janv. 1965. J.C.P. 1965, I.V. 46

(٢) المستشار محمد فتحى المرجع السابق ص ١٢٩ ومابعدها ·

(٣) Paris, 1er Avr. 1955. D. 1955-563 .note. F.G.

من دقة وتعقيد الطريقة التى تؤثر فيها التجربة الطويلة بالطـرق التى يستخدمونها ، أو بالنتائج العضوية التى تنتج عنها (١) ٠

٥ ـ العـلاج الغـذائى :

يعد الآن العلاج الغذائى من وسائل العمل الطبى المعترف بها فى علم الطب الحديث ، ويتمثل هذا العلاج فى إجراء الرجيم ، وهو مفهوم العلاج الغذائى ٠ وقضت محكمة النقض ، إعمالا لهذا المعنى بمعاقبة شخص على جريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، لقيامه على وجه الاعتيـاد بوضع رجيم للمرضى (٢) ٠

٦ ـ طب العيـون :

هو فرع من فروع الطب ولا يجوز ممارسـته إلا من طبيب ، وتعـد العيوب الخلقية فى العيون مثل الأمراض سواء التابعة لطبيب العيون أو لصانعى البصريات (٣) ٠

٧ـ التجبيـر :

هو الوسيلة الطبية لإصلاح والتئام الأجزاء المنفصلة ٠ ويشترط فيمن يقوم بالتجبير فى فرنسا أن يكون حاصلا على دبلوم الطب ٠ وإن كان هذا الشرط غير موجود فى قانون مزاولة مهنة الطب المصرى ٠

٨ ـ الكهـرباء :

مع التطور الحديث للعلوم أصبحت الكهرباء من الأدوات المستخدمه فى علاج الأمراض وخاصة الأمراض الروماتيزمية ، ويشترط لممارسـة العلاج الكهربائى أن يقوم به طبيب متخصص فى هذا العلم ٠

---

(١) Trib. Corr. Seine. 25 Nov. 1953. D. 1953. 728; V. Crim 8 Mars 1961, (Bull Crim. No. 146).

(٢) Crim. 28 Mai 1962-D. 1962 Somm. 115. Bull. Crim. No. 213.

(٣) Crim. 20 Juill 1833 Bull. Crim. No. 286, 14 Mars. 839. No. 88.

٨٢ ـ الأعمال المتعلقة بالطب الاستقصائى :

١ ـ الأشـــعة :

لقد أصبح للأشعة أهمية كبرى اليوم مع التقدم الحديث للعلاج بأنواع الأشعات المختلفة للأمراض ، أو للتشخيص أو كتابة تقرير عن تطورها · وهى كذلك أيضا تعد من وسائل العلاج الطبى الحديث ، ويجب أن يقوم بها طبيب مختصص فى الأشعة ، لما لها من مخاطر جســـيمة إذا اهمل فى استخدامها ·

٢ ـ المغناطيسية وتحضير الأرواح :

استقر القضاء الفرنسى قديما (١) وحديثا (٢) على أن المغناطيسية وتحضير الأرواح من وسائل العمل الطبى · إذ أنها تعد عـــلاجا حقيقيـــا للمصابين ببعض الأمراض النفسية ، واعتبر القضاء كل من يمارس العلاج المغناطيسى على وجه الاستمرار أو الاعتياد دون أن يكون حاصـــلا على دبلوم الطب ، مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب (٣) · وهذا ما قـــرره المؤتمـــر الثالث عشر للطب الشرعى ونصت عليه قائمة الاعمال الطبيـــة ·

٨٣ ـ وسائل العمل الطبى فى التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى فى قانون مزاولة مهنة الطب على كل وسائل العمل الطبى ولكنه نص فى المادة الأولى على بعضها · وجاء نص المادة الاولى على النحو التالى : « لايجوز لاحد إبداء مشورة طبية أو عيـــادة مريض ، أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصـــحة من

---

(١) App. Rennes. 6 Janv. 1909. D.P. 1909-2-352. crim. 20-6-1929-D.P 1929-1-91; Paris 7 Juin 1937. D. 1937. 445; T. corr Montepellier 4 Mars 1947. D. 1947-278; Crim. 17 Août 1951 B. Crim. 1951-N 249.

(٢) Crim, 22 Fév, 1955. D 1956-560; Crim 23, Nvo. 1967 D. 1968 139; Crim. 9 Oct. 1973. G.P. 1974-1-9 note P.J. Doll.

(٣) Crim. 19 juin 1957 B. Crim. 1957 N. 505, 506. Crim. 24 Mars, 1958. B-Crim. N. 292.

جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت ، أو وصف نظارات ، بوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا ، أو كان من بلد تجيز للمصريين مزاولة مهنــة الطب بها ، وكان اســـمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة ، وبجدول نقابة الأطباء البشريين » ·
والظاهر من هذا النص ، أن وسائل العمل الطبى من وجهه نظر المشرع المصرى تشمل التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية ، والولادة وأمراض العيون ، وبالنسبة للتحاليل الطبية فنص المشرع فى أول يولية سنة ١٩٥٤ فى القانون رقم ٣٦٧ المعدل بالقانون رقم ٢٧٠ فى ١٤ يونية ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الكيمياء الطبية والبكتريولوجية والباثولوجية، وتنظيم معامل التشخيص الطبى ، ومعامل الأبحاث العلميـــة ومعـــامل المستحضرات الحيوية ·

ونستخلص من استعراض أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون الفرنسى والمصرى أن القانون المصرى قد خلط بين وســـائل العمل الطبى وأنواع العمل الطبى ، ولم يأت بتحديد واضح لكل منهما كما جاء فى أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الفرنسى . سواء فى قانون الصحة العامة أو أدبيات الطب أو اللائحة الخاصة بالأعمال الطبية · وفى هذا الصدد نهيب بكل من وزارة الصحة ونقابة الأطباء أن تضعا تشريعا أو لائحـــة تتضمن وسائل العمل الطبى وعناصره دون غموض أو لبس تحديدا للمسئولية الطبية وحفاظا على حياة الإنسان ·

القسم الأول

مشروعية العمل الطبي

القسم الأول

مشروعية العمل الطبى (١)

٨٤ ـ تمهيـــد وتقسيم :

يأتى الطبيب أوالجراح عند ممارسته لمهنته أفعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص عاديون ، لما تقتضيه هذه الأفعال من التعرض لأجسام المرضى ، كما يحدث ذلك فى العلاج أو العمليات الجراحيـــة ، أو إعطاء الأدوية والعقاقير التى قد تسبب آلاما جسمانية أو نفسية للمريض أو تصيبه بجروح ، أو التى قد تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه • وقد يحمل الطبيب مريضه على تناول المواد الضارة أو المخـدرة فى أثناء العلاج أو العمليات الجراحية ، أو قيامه بأى عمل من الأعمـــال الطبية • وقد يترتب على هذه العمليات تحقيق الشفاء للمريض ، كما قد ينتج عنها زيادة آلامه ومرضه ، وقد يتخلف عنها عاهة مستديمة ، بل قد تؤدى إلى وفاة المريض فى بعض الأحيان •

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يعد مسئولا جنائيا عما يحدثه من جروح أو إصابات ، أو ما يترتب من آلام نتيجة إخفاقه فى تحقيق الشفاء للمريض ، أم أنه معفى من المسئولية الجنائية وإن كان الأمر كذلك ، فما هى العلة فى انتفـــاء المســـئولية الجنـــائية عن الأطبـــاء أثنـــاء ممارستهم لأعمال مهنتهم ؟/ وفى هذه المسألة ثار الخـلاف بين فقهـاء الإسلام وكذلك بين فقهاء القانون الوضعى حول أساس عدم مسئولية الطبيب ومشروعية عمله •

وأمام هذا الخلاف فى تبرير أساس مشروعية العمل الطبى ، يتحتم علينا بحث النظريات المختلفة التى قيلت فى هذا الشأن كأساس لمشروعية

---

(١) المشروعية تنقسم إلى قسمين : مشروعيـــة أصـــلية ، ومشروعية استثنائية وهى الإباحة ، والمقصود بكلمة مشروعية فى دراســـتنا المشروعية الاستثنائية أى الإباحة •

العمل الطبى ونفى مسئولية الطبيب ، سواء عند فقهاء الشريعة الاسلامية أو عند فقهاء القانون الوضعى ، مردفين ذلك ببحث الشروط التى استقر عليها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى لمشروعية العمل الطبى ٠

وعلى ضوء ما تقدم ستكون دراستنا لموضوع مشروعية العمل الطبى فى هذا القسم موزعة على ثلاثة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : أساس وشروط مشروعيـــة العمل الطبى فى الشريعة الاسلامية ٠

الباب الثانى : أساس مشروعية العمل الطبى فى القانون الوضعى .

الباب الثالث : شروط مشروعية العمل الطبى فى القانون الوضعى ٠

الباب الأول

أساس وشروط مشروعية العمل الطبي في أحكام الشريعة الإسلامية

٨٥ ـ تمهيـــد :

من المتفق عليه بين فقهاء الإســـلام أن تعلم فن الطب في الشريعــة الإسلامية فرض من فروض الكفاية ، لايسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره، ويرجع ذلك لحاجة الجماعة إلى التطبيب ، ولضرورته الاجتماعية ٠

ولئن كان تعلم فن الطب فرض كفاية ، لايسقط عن الطبيب إلا إذا قام به غيره في البلد التي يوجد فيها أكثر من طبيب فإنه يكون فرض عين لايسقط عن الطبيب إذا لم يوجد غيره في البلد ٠

وإذا قررنا أن التطبيب واجب ، فمن ثم لايكون الطبيب مسئولا عمــا يترتب على عمله من نتائج ضـــارة بالمريض لأن الواجب لايتقيد بشرط السلامة (١) ٠ والنتيجة التي يمكن إقرارها في ذلك أن قيام الطبيب بأداء واجب التطبيب لايترتب عليه مسئوليته عما يؤدي إليه عمله من نتائج ضارة بالمريض ، قياما بهذا الواجب ٠ وهذا ما اتفق واستقر عليه الفقهاء ، وإن كانوا قد اختلفوا في أساس مشروعية العمل الطبي ومن ثم في أساس عدم مسئولية الطبيب عن نتائج عمله الضارة ٠

لذلك نعرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة :

٨٦ـ رضاء المريض ومشروعية العمل الطبي :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، أن تتوافر إذن المريض أو ولي القاصر أو وصية أو الحاكم ، أو أمينه المتولي عليه بالعمل الطبي سواء

---

(١) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائي الاسلامي سنة ١٩٧٧ رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ ومابعدها ، حاشية الطحطاوي ، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، جـ ٤ ص ٢٧٦ ، فتح القدير جـ ٨ ص ٢٨٦ للكمــال بن الهمام على شرح الهداية ٠

أكان علاجيا أو جراحيا سبب لرفع المسئولية عن الطبيب الحاذق · والمقصود بإذن المريض هورضاء المريض بإجراء العلاج الجراحى أو العادى أى رضاؤه بإتيان الطبيب أفعالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء أو رضاء وليه أو وصيه إذا كان قاصراً أو فاقد الوعى ·

فالإمام أبو حنيفة ذهب إلى القول بأن الفصاد والبزاغ والحجام ، إذا سرت جراحاتهم لاضمان عليهم بالإجماع ، ووجه قولهم أن الموت حصل بفعل المأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا ، كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه (١)· وأما عن مسئولية الجراح فقد سئل القنية نجم الدين عن صبية سقطت من سطح ، فانفتحت رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها اليوم تموت ، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت ، وأنا أشقه وأبريها ، فشقه فماتت بعد يوم ، هل يضمن ، فتأمل ملياً ثم قال : لا إذا كان الشق بإذن وكان الشق معتاداً ولم يكن فاحشا خارج الرسم أى العادة قيل له فلو قال إن ماتت فأنا ضامن ، هل يضمن ، قال لا · (٢)

وعلى هذا الرأى الشافعية ، إذ يقررون أن من عالج كائنا أحجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن ، وإلا لم يفعله أحد (٣) ويؤيد الحنابلة ماذهب إليه الحنفية والشافعية ، فيقررون أن من قطع طرفا من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه (٤) ·

٨٧ ــ جزاء تخلف رضاء المريض :

إذا تخلف رضاء المريض بالعمل الطبى فهنـــاك ثلاثة آراء فى هذه المسألة :

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاسانى · الطبعة الأولى مطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م ص ٣٠٥ ·

(٢) حاشية الطحاوى سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ ·

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبى عباس الرملى ج ٨ الطبعـــة الأخيرة سنة ١٢٨٦ هـ ١٩٦٧ م ص ٣٥ ·

(٤) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامـــة الطبعـــة الأولى ج ١٠ مطبعة المنار سنة ١٢٤٨ هـ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ وانظر كذلك المـــاوردى كتاب الأحكام السلطانية الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ مطبعة السعادة ص ٢٠٥ ومابعدها ·

الرأى الأول : ـ

من المتفق عليه بين الحنفية والحنابلة إذا لم يتوافر رضاء المريض أو المجنى عليه بالعمل الطبى كان الفعل مضمونا بالقصاص لأن هذه جراحة تؤدى إلى تلف (١) ٠

اما الرأى الثانى فقد ذهب الى الضمان ٠٠ فقال :

إن الضمان فى هذه الحالة يجب أن يكون فى بيت مال المسلمين ، حتى لايضيع دم مسلم خطأ ، طبقا لصريح نص القرآن الكريم ٠ « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » (٢) ٠

وفى رأى ثالث يذهب إلى عدم مسئولية الطبيب :

إذا كان الفعل مطابقا للأصول العلمية فقد ذهب أبن قيم الجوزية ، إلى أنه لامسئولية على الطبيب الحاذق إذا كان قد حصل الإذن من المريض أو لم يحصل لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل ، لأن العدوان وعدمه يرجع أساسا إلى فعل الطبيب ، ولا أثر للإذن وعدمه ، وإن مناط الضمان هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجىء كذلك ٠ ومادام الطبيب حاذقا فلا ضمان عليه ولاعلى عاقلته ، إذا كان قد أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده (٣) ٠

٨٨ ـ إذن الحاكم ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الإمام مالك إلى أن أساس مشروعية العمل الطبى ورفع المسئولية عن الطبيب ترجع فى رأيه أساسا إلى أذن الحاكم ـ وهو ما يعرف الآن فى الفقه الحديث بترخيص القانون ـ فيقرر أن الطبيب ومثله الخاتن والحجام والبيار ، إذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان إلا أن ينهاهم الحاكم عن القدوم على ذى غرر إلا بإذنه ، بمعنى انه إذا أقدم الطبيب على فعلـه بالعـــلاج

---

(١) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ ٠

(٢) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢١٠ ـ الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة مقال فى مسئولية الأطباء مجلة لواء الإسلام س ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٦ـ٥٧ ٠

(٣) زاد المعاد ـ سابق الإشارة إليه ـ ج ٣ ص ١٤٦ ٠

والجراحة دون إذن الحاكم أى مرخصا له بالعمل ، يكون مسئولا حتى ولم يقع منه خطأ فى عمله (١) ٠

كما يضيف المالكية إلى إذن الحاكم ضرورة توافر إذن المريض بالعلاج الدوائى أو الجراحى مع إعطاء الحرية للطبيب فى اختيار العلاج ٠

وينتهى المالكيـــة إلى أن مشروعية العمل الطبى تقتضى توافر هذين الشرطين إضافة إلى أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول العلميـــة فى الطب ٠ (٢)

٨٩ ـ اتباع الأصول العلمية ومشروعية العمل الطبى :

ذهب الحنفية والشافعية إلى القول أنه لامسئولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقا للأصول العلمية فى الطب ٠ فقد ذكر نجم الدين عندما سئل عن الصبية التى سقطت من على سطح ومسئولية الطبيب فقال أنه إذا كان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم أى العـادة ، فلا ضـمان عليه ٠ (٣) بمعنى أنه إذا لم يخرج الطبيب فى عمله على الأصول الطبيـة فى العلم فلا يضمن ٠ كما قيل أن الحجام ، والختان ، والفصاد ، والبزاغ لايتقيد فعلهم بشرط السلامة ٠ كالأجير وتمامه فى الدور والأصل أن الواجب لايتقيد بشرط السلامة ٠ (٤) وهذا ما أكده ابن قيم الجـــوزية بقوله أنه لامسئولية على الطبيب الحاذق إذا أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته ٠ (٥)

والمستفاد من هذا أن مناط مسئولية الطبيب هو كون الفعل قد جاء على وجهه أو لم يجىء كذلك ٠ فإذا كان العمل الطبى قد جاء مطابقا للأصـــول العلمية فى طب ، وبذل الطبيب العناية الواجبة للمريض فلا مسئولية عليـــه إذا أخطأ ٠

---

(١) مواهب الجليل ــ شرح مختصر خليل الحطـــاب ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٩ هـ ١٩١١ م ج ٦ ص ٣٢١ ٠

(٢) زاد المعاد ــ المرجع السابق ج ٣ ص ٨٣ وما بعدها ٠

(٣) حاشية الطحطاوى ، سابق الإشارة إليها ج ٤ ص ٢٧٦ ٠

(٤) فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٦ ، حاشية الطحطاوى ج ٤ ص ٢٧٦ ٠

(٥) زاد المعاد ــ سابق الاشارة اليه ــ ج ٣ ص ١٤٦ ٠

وفى سياق ما سبق عرضه من آراء لفقهاء الشريعة الإسلامية نخلص إلى أنه لم يوجد من الفقهاء من يسند مشروعية العمل الطبى إلى سبب واحد من أسباب الإباحة وإنما اشترطوا جميعا توافر أكثر من سبب لإباحة العمل الطبى • فمعيار انتفاء المسئولية عن الطبيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية مرجعها فى رأيهم إلى توافر أربعة شروط هى :

١ ـ إذن المريض •

٢ ـ إذن الحـــاكم •

٣ ـ اتباع الأصول العلمية فى الطب •

٤ ـ توافر قصد العلاج أو الشفاء •

وقد جمعها كلها ابن قيم الجوزية فى قوله «أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا ، إذا أذن له المريض بعلاجه ، وأعطى الصنعة حقها ، ولم يجن يده إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن وجهة من يطببه تلف النفس أو العضو أو ذهاب الصنعة » (١) •

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ج ٣ ص ١٤٥ •

الباب الثانى

أساس مشروعية العمل الطبى
فى القانون الوضعى

٩٠ ـ تمهيد وتقســـيم :

لقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات فى أساس مشروعيـــة العمل الطبى • فقد أسند البعض انتفاء المسئولية الجنائية للأطباء إلى توافر رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة ، بينما أنكر البعض الآخر هذه النظرية •فى حين ذهب اتجاه آخر إلى أن أساس مشروعية العمل الطبى هو انتفاء القصد الجنائى لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء • كما ذهب قلة من الفقه إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب هو الضرورة العلاجية • وأخيرا استقر رأى الفقه والقضاء فى غالبيـــة الدول على أن أساس عدم المسئولية الطبيب ، مرجعه إرادة الشارع الذى خول للأطبــاء القانون لمزاولة المهنة •

وأمام هذه الآراء والاتجاهات المتعددة ، يصبح لزاما علينا بحث كل اتجاه على حدة مردفين ذلك بنظرة تقييمية له متضمنه رأى الباحث فى كل اتجاه من الاتجاهات والمعيار المقترح كأســـاس لمشروعية العمل الطبى • لذلك نرى أن نقسم هذا الباب على النحو التالى :

الفصـــل الأول : رضـــاء المريض •

الفصـــل الثانى : انتفاء القصــد الجنائى :

الفصـــل الثالث : ترخيص القـــانون •

الفصـــل الرابع : الضرورة العـــلاجية •

الفصـــل الخامس : المصـــلحة الاجتماعية •

الفصل الاول

رضـــــاء المـريض

٩١ ـ تمهيـــد وتقسيم :

لقد احتدم الخلاف حول مدى الاعتداد برضاء المريض كسبب لمشروعية العمل الطبى أو إباحتة ، وانتهى إلى وجود اتجاهين · أحـدهما يرى أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة العمل الطبى ، والآخر ينكر ذلك ·

وسوف نعرض فى هذا الفصل للاتجاه الذى يعتبر أن رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبى · مـردفين ذلك بنقد هذا الرأي ، وأخيـرا تقييمنا لهذه الآراء مخصصين لكل إتجاه مبحثا مستقلا ·

المبحث الاول

رضاء المريض أساس مشروعية العمل الطبي

٩٢ ـ تمهيـــد :

اعتنقت القلة القليلة فى الفقه والقضاء القديم الاتجاه القـــائل بأن رضاء المريض سبب لإباحة ما يقوم به الطبيبمن أعمال التطبيب والجراحة· وقد أخذت بذلك بعض التشريعات المقارنة (١) ·

---

(١) من التشريعات العربية «التى اعتنقت هذا الاتجاه التشريع السودانى فنص فى المادة ٥١ من قانون العقوبات السودانى على أنه « لا جريمة فى الفعل يسبب ما احدثه هذا الفعل لشخص أو لمال أى شخص متى كان سن ذلك الشخص يزيد عن الثامنة عشرة وصدر منه باختياره وعن إدراك ورضاء صريح أو ضمنى بذلك الفعل » ·

وفى نفس المعنى نص المشرع اللبنـــانى فى المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على إن «إجازة القانون للعمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى العليل أو رضى

=

وسوف نعرض بإيجاز لهذه الآراء والأحكـام فى كل من فرنسـا ومصر ٠

٩٣ ـ فى فرنســـا :

يلاحظ بادىء ذى بدء أن قانون سنة ١٨٩٢ ، وقانون فنتوز والقوانين اللاحقة لهما والخاصة بممارسة مهنة الطب ، وكذلك أيضا قانون العقوبات الفرنسى ، لم تعالج مسألة رضاء المريض كسبب لإباحة الأعمال الطبية ٠ وأسست مسئولية الأطباء حينئذاك على المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات والمواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى (١) ٠

وبالرغم من موقف التشريع هذا ، إلا أن القضاء الفرنسى نحا منحى آخر فقضت محكمة استئناف إكس فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢١ فى حكمها الذى يستند إلى رضاء المجنى عليه فى عدم قيام الجريمة فى الجروح الحادثة نتيجة علاج طبيب الأشعة عن الضرر الذى يحدثه العلاج للمريض ، وأنه لايمكن أن تقوم مسئوليته على أساس المادة ١٣٨٤ مدنى فقرة أولى على أن ذلك الفعل ضار ، إذ أن المريض قد قبل العلاج ، وطلب إجراء العلاج مع علمه بالأخطار المحتملة من استخدام هذه الأجهزة ٠ وإنما يقـــوم خطأ الطبيب على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى ، مصدره عقد إجارة الأشخاص المعقود بينه وبين المريض ٠ وبناء على ذلك فإن دعوى التعويض عن الضرر الناشىء بسبب هذه الجروح يستند أساسه القانونى إلى تعاقد ، لا إلى عمل يعتبر جنحة ، لايخضع من حيث التقادم إلى أحكام قانون تحقيق الجنايات بل إلى أحكام القـــــانون المدنى ، فلا تســـقط الدعوى إلا بمضى المـــدة الطويلة (٢) ٠

وتأييدا لهذا النظر ، قضت محكمة السين فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ بانتفاء مسئولية الطبيب إذا كان مايجـــريه على المريض من علاج جديد

=

ممثلية الشرعيين ، أو فى حالات الضرورة الماسة » ٠

(١) Bernard Gucnat : «Du Consentement Nécessaire au médecin pour pratique une operation chirugrical». Thèse Paris. 1904. P. 20.

(٢) App. Aix. 16-7. 1931. D. 1932-2-50.

برضائه وبقصد شفائه (١) .

٩٤ ـ فى مصر :

بالرغم من أنه لايوجد نص فى قانون العقـــوبات أو فى قانون المهن الطبية ، يفهم منه صراحة أو ضمنا أن رضاء المريض بالعمل الطبى يعد سببا لإباحته أو مشروعيته . إلا أن بعضا من الفقه القديم ، قال بذلك إذ أرجع جودبى فى شرحه لقانون العقوبات المصرى ، عدم مســـئولية الطبيب عن العمليات الجراحية التى يجريها إلى الرضاء . وقرر أن رضاء المريض يعد سببا لإباحة مثل هذه العمليات حتى لو كان مرتكبها غير طبيب ، وإن لم يكن متوافرا لديه قصد العلاج . فيكفى فى رأيه أن يكون القصــد من إجراء العملية الجراحية تحقيق غاية مشروعة ، وأن يتــوافر رضـــاء المريض (٢) .

وتبنى القضاء المصرى القديم هذا الاتجاه ، فقضت محكمة النقض فى عام ١٨٩٧ ببراءة شخص لم يكن طبيبا اتهم فى قضية لإجــــرائه كيا على رجل برضائه وبناء على طلبه ، وبقصد شفائه من مرض استنادا إلى أن الرضاء يعتبر مانعا من العقاب . (٣)

المبحث الثـــانى

نقد الراى الذى يعتبر أساس

المشروعية رضاء المريض

من المستقر عليه فقها (٤) وقضاء (٥) سواء فى فرنســـا أو مصر

---

(١) SEINE — 16-5-1935. D, 1939-2-9

(٢) جودبى . القانون الجنائى المصرى ، المطبعة الأميرية ســـنة ١٩٢٤ ج ١ ص ١٧٢ والهامش .

(٣) نقض ج ٢ أبريل سنة ١٨٩٧ ، القضاء س ٤ ص ٢٩١ .

(٤،٥) Rogrér Merle Et Andre Vitue : «Traité de droit criminel.» 1978 N. 426 P. 543

— Pierre Bouzet : «Traité De Droit Pénal»; 1978 N. 309 P. 381;

=

.. ..

=

Savatir Cit. N. 247, P. 223, Revue De Science Criminelle Et Droit Pénal Compare, 1937, N. 4, P. 618, Et S. Primier Congrés De Morale Médicale, 1955, T. -11- P. 764.

Savatier. «Le droit médical» N. 247 P. 223.

— J. MALHERBE : «Médecine et droit moderne», 1969. P. 111.

— Donnedieu de vabres, «Traité de droit criminel» P. 242.«1947»

— Manuel de droit pénal, 1959, Vol. I. P. 570,

— Pierre Bouzat : «Traité de droit pénal» 1970, P. 381 et s.

— Louis Korprobest op. cit. P. 438 et s.

— Garçon : «Code pénal Annote» N. 235, 295.

— Mazcaud : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile» T. II. 1970 N. 1193, P. 610 et s.

— J. Vidal et J.P. Carlotti; «Le consentement du malade à l'acte médical : «prémier congrés de morale médicale. 1955, T. II P. 76.

ومن الفقة المصرى : أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ ص ١٨٥ ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية سابق الإشارة إليه ص ١١٦ وما بعدها ، مقال ـ الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ـ ص ٢٩ وما بعدها ، الأستاذ أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأهلى ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٢٤ ص ٢٩١ـ٢٩٢. الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، ص ٢٨٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الثانية ١٩٥٣ ص ١٨٣ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، القسم الخاص رقم ٩١ ص ٨٣ ، والقسم العام رقم ٢٦٢ ص ٤٤٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى القسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٢١٩ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ـ الوسيط فى قانون العقوبات جـ ١ سنة ١٩٨١ ص ٤٠٦ ، الدكتور على راشد القانون الجنائى طبعة ١٩٧٠ ص ٥٤٧ ومابعدها ، والدكتور عبد العزيز بدر ، رضاء المجنى عليه ـ رسالة باريس ١٩٢٨ ص ١٢٤ ومابعدها ، والدكتور رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٢٦٩ .

=

الآن إن رضاء المجنى عليه لايمحو الجريمة ، ولاينفى العقاب ، لأن العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد ٠ فمن يقتل آخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه أو أمره لايفلت من العقاب ، وهذا ما يفهم صراحة أو ضمنا من احكام الشريعة الإسلامية أو من الأحكام العامة فى القوانين الوضعية . إذ يقرر الفقه والقضاء أن رضـاء المريض لايعـد سببا لمشروعية ما يجريه الطبيب أو الجراح من أفعال قد يتـرتب عليهـا جراح ، أو إصابات أى وفاة ، أو التى قد تحدث نتيجة العـلاج ٠ سواء توافر قصد الشفاء أو لم يتوافر ، مثال ذلك إجراء التجارب الطبية ، أو نقل الأعضاء أو عمليات التعقيم والتجميل ٠

والصحيح – فى رأينا – هو ماذهب إليه أسـتاذنا العميد الدكتـور محمود نجيب حسنى بقوله « إن الأصل فى الرضاء أنه ليس سـبب لإباحة

=

والدكتور محمد فائق الجوهرى – رسالة سابق الإشارة إليها ص ٩٥، والدكتور حسن زكى الأبراشى – مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن – رسالة – القاهرة ص ٣٠٨، ٣٠٩ ، الدكتور أنطون فهمى رسالة سابق الإشارة إليها ص ٤١٠ ومابعدها ٠

كما قضت تعليمات السلطة المهنى بدولة العراق « أن قيـام الطبيب باى عمل من شانه إنهاء حياة المريض المصاب بأمراض غير قابلة للشفاء يعد جناية قتل ولو تم ذلك برضاء المريض وبناء عـلى طلبه ، انظر مقال الأستاذ مصباح محمود – مؤتمر المسئولية الطبية – جامعة قاريونس ليبيا ص ١٣ ٠

(٥) ومن احكام القضاء المصرية نقض ٤ يانير سنة ١٩٢٧ ٠٠ مجموعة أحكام النقض ٠ جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ ٠٠ ومجمـوعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ٠

– ومن احكام المحاكم الفرنسية نقض فرنسى أول يولية سـنة ١٩٢٧ سيرى ١٩٣٨–١–١٩٣ ٠ وتعـليق Fortat فى دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٧ ص ٥٢٧ ، السين ٦١ مايو سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦–٢–٩ ، ليون ٢٧ يونية ١٩١٢ دالوز ١٩١٤–٧٣ ، استئناف فرنسى ٧ يونيو ١٩٦٢ جازيت دى باليه ١٩٦٢–٢–١٩١ ٠

ولكنه يعد عنصراً يقوم عليه سبب لإباحتها وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم فى بنيان الإباحة ، فالأعمال الطبية لايبيحها رضاء المريض، ولكن هذا الرضاء شرط إلى جانب الشروط الأخرى لاغنى عنه لقيام هذه الإباحة » (١) ٠

وقد أخذ بهذا الاتجاه التشريع الاثيوبى فى المادة ٦٦ ، والقانون النمساوى فى المادة الرابعة ، ونص القانون المكسيكى فى المادة ١٥ صراحة على أن رضاء المجنى عليه لايكون سببا عاما لإباحة أفعال الاعتداء على جسم الإنسان (٢) ٠ وهو ما يمكن تطبيقه على رضاء المريض بالعلاج ، وقد قيل فى تبرير ذلك أن حقوق الفرد على جسده ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بحقوق المجتمع الذى يعيش فيه ٠ وهذا ما قرره أستاذنا العميد إذ ذهب إلى القول بأن الحق فى سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية واضحة بل إنه حق المجتمع الذى يعنيه محافظة كل فرد من أفراده على سلامة جسده لكى يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التى يفرضها عليه النظام الاجتماعى ، والنتيجة المنطقية التى تترتب على هذا الرأى هى أن رضاء المريض بالأفعال التى تمس هذا الحق لايعتبر سببا لإباحتها ومشروعيتها، ولو كان صادرا من ذى صفة فيه .لاقتصار هذا الرضاء على الجانب الفردى للحق . دون جانبه الاجتماعى . فيظل حق المجتمع قائما ، ويظل فعل الاعتداء خاضعا لتجريم القانون (٣) ٠

وتطبيقا لذلك قديما قضت محكمة سوهاج الجزئية فى شأن لعب التحطيب بقولها أن الضرب الذى يحصل من أحد الخصمين على الآخر هو ضرب عمد ، لايبرره إباحة كل من الخصمين للآخر أن يضربه فى هذا اللعب ولايعتبر سببا موجبا للبراءة (٤) ٠

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام رقم ٢٧٧ . ص ٢٦١ ٠

(٢) راجع رسالة أنطون فهمى . سابق الإشارة إليه . ص ١٨ ٠

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ـ مقالة سابق الإشارة إليه الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ص ٤٧ ٠

(٤) الاستاذ على زكى العرابى فى القضاء الجنائى م ٢٠٦ ص ١٦٤ رقم ١٠ . سوهاج الجزئية ـ ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المحاكم س ٦ ص ٧٣٥ ٠

ولقد أيد أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني ماذهب إليه القضاء المصري والفرنسي من أن رضاء المريض لايعد سببا لإباحة جرائم الاعتداء على سلامة الجسم وتكامله الجسدي ، ولو رضي المريض بالعلاج او إجراء العمليات الجراحية (١) ·

٩٥ ـ تطبيقات للقضاء المصري :

واعمالا لذلك الرأى قضت محكمة النقض المصرية في قضية حلاق أجرى عملية شعرة بأن الجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بإجرائه له عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد · ولاينفى قيام القصد الجنائى عنده رضاء المجنى عليه بإجراء العملية أو ابتغاؤه شفاءه (١) ·

كما قضت فى حكم آخر أنه «متى توافر القصد فى جريمة الضرب أو الجرح فلا تؤثر فيه البواعث التى حملت الجانى والدوافع التى حفزته على ارتكاب فعله مهما كانت شريفه مبعثها الشفقة وابتغاء الخير للمصاب ولكون الفعل لم يقع إلا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضا منه » (٢) ·

وفى حكم آخر قضت بان جريمة إحداث الضرب أو الجرح تتم قانونا بارتكاب فعل الضرب أو الجرح عن إرادة الجانى وعلم منه أن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، ومن ثم فلا يؤثر فى قيام هذه الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح (٤) ·

٩٦ ـ تطبيقات للقضاء الفرنسي :

وكذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الرضاء لايعد سببا للإباحة أومانعا للمسئولية الجنائية للجراح الذى اجرى عملية تعقيم على رجل بناء على طلبه ، وكان الفاعل فى هذه القضية ليس جراحا ، ويرى الفقه صحة هذا

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ـ مقالة الحق فى سلامة الجسم ـ سابق الإشارة إليه ص ١٩ ·

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ ـ مجموعة أحكام النقض جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ والمحاماة س ١٧ ص ٨٢٠ رقم ٤١٧ ·

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ·

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٨٣ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ·

الرأى ولو كان الذى أجراه طبيبا (١) ·

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن رضاء المريض لايعد مانعا من المسئولية ولايعطى الحق فى التعرض لأجسام الأشخاص لأن ذلك يتعلق بالنظام العام (٢) ·

٩٧ ـ تقييمنا للاتجاهات السابقة :

وننتهى من عرضنا السابق لكل من الاتجاهين السابقين ، سواء القائل بأن رضاء المريض يعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، والآراء التى ترفض هذا رأى ولاتعتد به ، إلى قصور كل من الاتجاهين ·

فبالنسبة للاتجاه الأول :

إذا كان رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال طبية ، سواء كانت بقصد شفائه أو غيره هو الأساس فى مشروعية هذه الأعمال حتى لو ترتب عليها إصابات ، فما هو الحال إذا كا نذلك الشخص لايستطيع الرضاء ، أو إذا كان غير واع ، أو ليس لديه القدرة على التعبير عن رضائه، أو إذا لم يوجد من ينوب عنه قانونا ؟

نضيف إلى هذا أنه إذا كان من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا أن جسم الإنسان ليس محلا للتعامل أو التصرف لقيامه بوظيفة اجتماعية تفرض عليه أن يحافظ على تكامله الجسدى والذهنى . حتى يستطيع أن يقوم بمهام وظيفته الاجتماعية . وكل تصرف يرد على ذلك الجانب الاجتماعى يكون باطلا لتعارضه مع الصالح الاجتماعى ، فمن ثم يكون غير مشروع لمخالفته للنظام العام ·

كما أنه إذا لم يكن هناك عقاب على العمليات التى يقوم بها غير الأطباء أو العمليات غير المشروعة ، استنادا لوجود رضاء من تجرى عليه لكان ذلك تهديدا للصحة العامة وتعطيلا لنصوص القانون التى تنظم مهنة الطب وتضع قواعد لممارسته . ومن أجله وضع المشرع نظاما للتعليم الطبى وأنشأ درجات لها وتخصصات معينة حفاظا على سلامة وصحة الفرد · إذ

---

(١) Crim. 1er Juillet 1937, S. 1938 note Tortat. D.H. 1937-537. Gaz. Pal 1937-11-358.

(٢) نقض جنائى ـ اول يوليو ١٩٢٧ ـ سيرى ١٩٢٨ـ١ـ١٩٢ ·

أن رضاء المريض لايعد بذاته سببا كافيا لإباحة ما يجـــريه الطبيب على المريض وليس سببا لرفع العقاب عن الطبيب ، ولكنه يعد فى رأينا ســببا لتخفيف العقوبة عليه كما قضت بذلك الشريعة الغراء وبعض التشريعات الأجنبية ٠

من كل ما تقدم نخلص إلى رفض نظرية رضاء المريض كسبب مستقل بذاته لإباحة الأعمال الطبية ٠

اما بالنسبة للاتجاه الثانى :

الذى يرى أنصاره أن رضاء المريض لايعد سببا لإباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة ، فلا نؤيده على إطلاقه وانما نورد عليه التحفظات :

أولا : أن رضاء المريض يكون سببا لإباحة الأعمال الطبية ، إذا لم يترتب عليها نقص مستديم للإمكانيات الذهنية والجسمية ، أو اعتداء على التكامل الجسدى يهدد الصحة ، ويتحقق ذلك إذا كان الأذى الذى يترتب عليه ضئيلا ، ولا يؤثر فى الوظيفة الاجتماعية للشخص ، أو إذا كان الفعل بمعنى آخر لايخالف النظام العام والآداب ، أى يستهدف تحقيق مصلحـــة اجتماعية يقرها القانون ويشجع عليها ، مثال ذلك الفحـــوص الطبيـــة والجراحات الاستكشافية ، ونقل الدم وعمليات التجميل العلاجية ٠

ثانيا : أن رضاء المريض يكون شرطا للإباحة لاينتج أثره فى مشروعية العمل الطبى إلا إذا توافرت شروط أخرى يتطلبها القانون والفقه والقضاء ، وذلك فى حالة ما إذا ترتب على الأعمال الطبية نقص مستديم للإمكانيات الذهنية أو الجسمية أو اعتداء على التكامل الجسدى يؤثر فى الوظيفـــة الاجتماعية التى يقوم بها الشخص فى المجتمع ٠

الفصل الثانى

انتفــاء القصد الجنائى

٩٨ ـ تمهيــــد :

ذهب الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى قديما إلى القول بأن الأصل فى عدم مسئولية الأطباء عن أفعالهم أثناء ممارســـتهم لمهنتهم هو انتفــاء القصد الجنائى لدى الطبيب المتطلب لقيام جريمة الجرح أو الضرب ، لأنه لاينوى من عمله الإضرار بالمريض ، بل يقصد شفاءه (١) ٠ كما ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى القول بعدم توافر عنصر الاعتداء فى عمل الطبيب لعدم توافر النية العدوانية لديه (٢) ٠

وتاييدا لما ذهب إليه الفقه قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٤ ابريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص اتهم بإحداث إصابة نتيجة كية بناء على طلبــه وبقصد شفائه استنادا إلى انتفاء القصد الجنائى لديه (٣) ٠

ولكن هذا الاتجاه لم يصمد طويلا أمام انتقادات الفقه وأحكـــام القضاء لخلطه بين القصد والباعث ، وظهر الاتجاه الحـــديث فى الفقــــه والقضاء الذى يرى أن انتفاء القصد الجنائى لايعد بذاته ســـببا لإباحة العمل الطبى

ومن هنا نرى بادىء ذى بدء بيان ماهيـــة القصد والباعث فى الفقــه والقضاء ، مردفين ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى من نظــرية انتفاء القصد الجنائى كسبب لإباحة العمل الطبى ، ورأى الباحث فى هذه المسألة ٠

---

(١) مانش ص ٧٥ ٠٠ ، جارو ٠٠ المطول فى قانون العقوبات ، المرجع السابق جـ ٥ بند ١٩٨٥ ص ٣٢٥ هامش ٣٠ ٠ جارسون جـ ١ مادة ٣٠٩ـ٣١١ بند ٨١ ٠

(٢) فون ليست ٠ ص ٢٢٧ ٠٠ هامش رقم ١ ٠

(٣) القضاء س ٤ ٠ ص ٢٩١ ٠

٩٩ ـ تقسيم :

ونقسم الدراسة فى هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : ماهية القصد الجنائى والباعث ·

المبحث الثانى : موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائى كسبب لإباحة العمل الطبى ·

المبحث الاول

ماهية القصد الجنائى والباعث

١٠٠ ـ تمهيد وتقسيم :

أرجع القضاء والفقه القديم عدم مسئولية الأطباء إلى انتفاء القصد الجنائى ، وكان ذلك نتيجة مباشرة لخلطهما بين القصد والباعث ·

ومن هنا نجد لزاما علينا أن نوضح المقصود بكل منهما ، مردفين ذلك ببيان القصد المتطلب فى جرائم الجرح والضرب · لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الاول

ماهية القصد الجنائى فى الفقة الفرنسى والمصرى

١٠١ ـ عناصر القصد الجنائى :

لم يتضمن التشريعان الفرنسى والمصرى تعريفا للقصد الجنائى سيرا على نهج التشريعات الأخرى . تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء · وفى هذا الصدد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن القصد الجنائى قوامه عنصران هما ، العلم والإرادة · علم الجانى بعناصر الجريمة ، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها (١) ·

---

(١) Garraud. Préc. No. 287, P. 572; Garçon, Préc. I.N. 77 et s.

=

١٠٢ ـ العنصر الأول وهو العلم :

يتمثل هذا العنصر فى علم الجانى بكل واقعة أو تكييف ذى أهمية فى بنيان الجريمة ، (١) لذلك ينقسم العلم إلى العلم بالوقائع والعلم بالتكييف .

أولا : العلم بالوقائع :

يعنى انصراف علم جانى إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة . فهناك من الوقائع التى يتعين على الجانى العلم بها حتى يعد القصد الجنائى متوافرا لديه . فيجب أن يعلم بأن من شأن فعله إحداث الاعتداء على الحق

=

Merel Et Vitu, Préc. N. 520 et s. P. 664; Jean Libert. Essai Sur la nation de L. intention criminelle, R.S,C, 1938, P. 438 et s. Gug Dehtel, de la consideration du but de L. agent comme élément de la responsabilité pénale, Thèse. Toulous, 1930. P. 30.

ومن الفقه المصرى انظر لأستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ النظرية العامة للقصد الجنائى ـ دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٨ ، رقم ١٤ ص ٥٠ ، القسم العام ، سابق الإشارة إليه رقم ٦٣٢ ص ٦٠١ ، وكذلك أيضا شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ١٩٨١ رقم ٢١٢ ص ١٩٨ ، والأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ص ٣٦٢ ، الأستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٣٤٥ ، والدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات سنة ١٩٣٩ جـ ١ ص ٣٢٥ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ الأحكام العامة فى قانون العقوبات ـ ١٩٥٣ ص ٣٨٧ ، الدكتور محمد مصطفى القللى ـ فى المسئولية الجنائية ص ٨٠ وما بعدها ، ومقالة بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ص ٢٢٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ـ القسم العام سنة ١٩٦٧ رقم ٢٨٩ ص ٤١٦ . الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٣٩٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ـ القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن ـ رسالة ـ القاهرة ١٩٥٩ ، القسم الخاص رقم ٢٨٥ ص ٦١٧ .

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ سابق الإشارة إليه رقم ٦٢٨ ص ٦٠٥ .

الذى يحميه القانون ، أما إذا كان الفعل بطبيعته لايحدث اعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فإن القصد الجنائى يعد منتفيا ، مثال ذلك إذا كان فعل الطبيب بطبيعته لايترتب عليه المساس بسلامة الجسد أو إحداث جرح فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن علم وإرادة (١) ٠

كذلك العلم بزمان ومكان الجريمة ، وإن كان فى الأصل أن المشرع يجرم الفعل دون الاعتداد بمكان أو زمان الجريمة ، إلا أنه فى بعض الأحيان قد يعد المكان أو الزمان عنصرا فى الجريمة ملحقا بالنشاط غير المشروع ، فلا يقرر المشرع الصفة الإجرامية للفعل إلا إذا اقترف فى مكان معين ، مثال ذلك المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات لاتجرم زنا الزوج إلا إذا ارتكب فى منزل الزوجية (٢) ٠

أما الجرائم التى يعتبر من أركانها أن يرتكب الفعل فى وقت معين الجريمة التى تنص عليها المادة ٧٨ (ب) من قانون العقوبات (٣) ، حيث لاتقع إلا فى وقت الحرب ، كذلك أيضا الجريمة التى تنص عليها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات لاتقع إلا فى زمن هياج أو فتنه ٠

علم الجانى بالصفات التى يتطلبها القانون فيه والصفات التى يتطلبها فى المجنى عليه ٠ (٤) فى بعض الأحيان يتطلب القانون فيمن يرتكب جريمة معينة أن يتصف بصفة معينة ،فالمرأة الحامل لاترتكب جريمة إجهاض نفسها المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ عقوبات إلا إذا كانت تعلم أنها حامل ، كما

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ـ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ ٠

(٢) لايشترط القانون أن يكون منزل الزوجية هو المسكن الذى يقيم فيه الزوج عادة مع زوجته ، إذ يعتبر منزلا للزوجية كل مكان يتخذه الزوج مسكنا بحيث يكون للزوجة أن تشاركه فيه ، ويحق له أن يطلبها للإقامة به (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٧٣ ص ٦٥٦) ٠

(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام رقم ٦٤٥ ص ٦٠٩ ومابعدها ٠

(٤) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٤٦ ص ٦٠٩ ٠

لايرتكب كذلك أيضا الشخص جريمة الإجهاض إلا إذا علم أن المجنى عليها حامل ٠

كما يتطلب الفقه علم الجانى بالظروف المشددة ، التى تغيــر من وصف الجريمة إذ أنها بمثابة إنشاء جريمة جــديدة لها عناصرها التى تميزها عن الجريمة فى حالتها العادية ٠

وأخيرا يتطلب توافر القصد الجنائى توقع الجانى النتيجة الإجرامية وهى التى يحددها القانون وفى النطاق الذى يرسمه لها ٠

ثانيا : العــلم بالتكييف (١) :

العنصر الثانى من عناصر العلم ، هو العلم بالتكييف ، والتكييف نوعان : تكييف قانونى وتكييف غير قانونى ٠

التكييف القانونى : ويعنى تكييف الوقائع التى تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشروعة وفقا لنصوص قانون العقوبات ، إذ يفترض هذا التكييف تطبيق نصوص التجريم أو أحكام الملكية ٠

أما التكييف غير القانونى : فهو ما كان وضعه متوقفــا على تطبيق أفكار اجتماعية ، ومن أمثلة هذه الأفكار الفعل الفاضح أو المخل بالحياء ٠

١٠٣ ــ العنصر الثانى الإرادة :

وهى تعنى قدرة الشخص على الاختيار ــ فى تفكيره وفى ســلوكه ــ بين ارتكاب شىء والامتناع عنه بغير خضوع لمؤثر خارجى (٢) ،أو هى نشاط نفسى يصدر عن وعى وإدراك ، فيفترض علما بالغرض المســتهدف وبالوسيلة التى يستعان بها لبلوغ هذا الغرض (٣) ٠

علاقة الإرادة بالغرض والغاية والباعث (٤) :

يعد الغرض الهدف القريب الذى تتجه الإرادة إلى تحقيقه،فإذا توافرت

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ــ القسم العام رقم ٦٦٣ ص ٦٢٣ ٠

(٢) الأستاذ علد بدوى المرجع السابق ص ٣٣٩ ٠

(٣) أســتاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ــ القسم العام رقم ٦٦٣ ص ٦٢٣ ٠

(٤) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى القسم العام رقم ٦٧٢ ص ٦٣٣ ٠

الإرادة فى الفعل دون أن يتوافر القصد إلى النتيجة التى حدثت أو بدأ إحداثها ، فلا تقوم الجريمة العمدية،مثال ذلك إطلاق مقذوف نارى منشخص عاقل مختار على صيد ، فيقتل إنسانا أو يصيبه فلا يشكل فعله جريمة عمدية لأن ما ترتب على فعله لم يكن مقصودا · أما الغاية فهى الهدف البعيد والأخير للإرادة ، ويتمثل بلوغها فى إشباع حاجة معينة ، أما الباعث فهو عبارة عن الدافع إلى تحقيق الغاية أى إلى إشباع حاجة معينة (١) ·

الباعث وأثره فى المسئولية :

المبدأ المستقر عليه فى القانون الفرنسى والقانون المصرى ، أن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ، ولا عنصرا من عناصرها ، ولا أثر له فى وجود القصد سواء كان نبيلا أو ذميما ، ظاهرا أم خفيا ، وإن كان للقاضى – إذا شاء – أن يجعل منه عاملا فى تقدير العقوبة (٢) ·

١٠٤ – تطبيقات قضائية :

اعتنق القضاء ماذهب إليه الفقه فى هذا الصدد ، إذ قضت المحاكم المصرية والفرنسية بأن القصد الجنائى فى جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا متى أرتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذى أوقع عليه هذا الفعل أو صحته ، ومتى توافر هذا القصد فلا تؤثر فيه البواعث التى حملت الجانى والدوافع التى حفزته إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مملوءة

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى – النظرية العامة للقصد الجنائى ، ص ٢٠٤ . الدكتور مأمون سلامة – قانون العقوبات –القسم العام – ١٩٧٩ ص ٢١٠ ومابعدها ·

(٢) جارسون م ١ رقم ٧٣ ومابعدها ، جارو الوجيز ن ٩٢ ومابعدها ، الاستاذ أحمد أمين – المرجع السابق ص ٣٤٧ ، والاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٢٤١ . والدكتور محمود محمود مصطفى – المرجع السابق رقم ٢٨٤ ص ٤٠٦ ، والدكتور أحمد فتحى سرور – المرجع السابق رقم ٣٢١ ص ٥٢٦ ، الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٣١٠ ·

بالشفقة وابتغاء الخير للمصاب ٠٠ (١)

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الرأى ونصت عليه صراحة فى قوانينها (٢) ٠

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ١٧ ٤ص ٥٨٥ ،نقض ٢٢مايو سنة ١٩١٥، المجموعة الرسمية س١٧رقم ٢٤ص ٥٣ ، ١٨ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٥٩ ص ٩٩ ، ومجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٦٨ ص ٨٨ ، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢١٨ ص ٢٦٢ . نقض ١٩ يونية ١٩٣٠ جـ ٢ رقم ٥٧ ص ٤٩ ، نقض ٢ يناير ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٧٢ ص ١٠٤ ، ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ١٧٠ ص ٢١٧ ، ١١ يناير سنة ١٩٣٥ جـ ٢ رقم ٣١٨ ص ٤١٣ ، ٢٦ أبريل ١٩٢٧ منشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصـــاد س ٧ رقم ٨٠ ص ٨٩ . إذا ،كد أن الباعث على الجريمه ليس ركنا من أركانها ، فمتى توافرت أدلة الإدانة قبل الجانى وجب تطبيق القانون عليه ولو ظل الباعث على الجريمة مجهولا ٠ وفى نفس المعنى نقض ٢١ مايو ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣٢ ص ٧١٥ ،الذى قرر أن خطأ الحكم فى إثبات الباعث لايؤثر فى سلامة الحكم مادام لم يتخذ دليلا فى الإدانة ، منشور فى المحاماة السنة الثالثة والاربعين رقم ١٦٤ ص ٣٠٨ ، نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجمــــوعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ ٠ ومن أحكام النقض الفرنسية فى هذا الشأن :

Crim. 2-oct. 1969 Bull. crim. N. 258, Dans le même Cens. crim 29 Nov. 1972 ibid, No. 236, Gaz-Pal 1973. 1. 109, 24 Fevrier 1977. 817, Obs. G. le vasseur, J.C.P. 1979. Ii, 9148 note B. Botean 15 Févr. 1979 Bull. Crim. No. 49.

(٢) نص قانون العقوبات الكويتى فى المادة ٤١ فقرة ٢ على أنه « لاعبرة بالباعث الدافع إلى أرتكاب الفعل فى توافر القصد الجنائى إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك » ٠

والمادة ١٩٢ من قانون العقوبات اللبنانى عرفت الباعث بأنـــه « الدافع هو العلة التى تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التى يتوخاها » ٠ ونص قانون العقوبات العراقى فى المادة ٣٨ على انه « لايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على

=

ومجمل القول أن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ولاعنصرا من من عناصرها ، ولاأثر له فى وجود القصد الجنائى ، سواء كان نبيلا أو ذميما ، فالقصد الجنائى واحد فى الجريمة لايتغير بظروف شخص الجانى أو المجنى عليه ولايتغير بالبواعث على ارتكاب الجريمة ٠ (١) ولكن قد يكون للباعث دور فى التأثير على القاضى حين يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد العقوبة ، فهو يكشف عن مدى خطورة الجانى إذا كان باعثه على ارتكاب الجريمة شريرا ، فقد يكون سببا لتشديد العقوبة ، كما قد يكون سببا لتخفيفها إذا كان نبيلا شريفا ٠

ويتضح لنا من كل ماتقدم سواء فى مصر أو فرنسا أن القصد الجنائى العام لدى الفقه قوامه عنصران هما العلم والإرادة (٢) ٠

=

خلاف ذلك» ٠ وان كانت هذه التشريعات قد اعترفت بدور الباعث فى تخفيف العقوبة إذا كان شريفا ، وتشديدها إذا كان شريرا ٠

واخذ مشروع قانون العقوبات المصرى بهذا الاتجاه فنص فى المادة ٢١ على أنه لاعبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد أو الخطأ إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون ٠ ويكون اثرها فى تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة فى القانون ٠ (مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦)٠

(١) انظر Merle et Vitu المرجع السابق جـ ١ رقم ٥٣٢ ص ٦٧٨ ، وانظر فى هذا المعنى الدكتور أحمد فتحى سرور ٠ المرجع السابق ص ٥٢٦ ، الأستاذ أحمد أمين ـ المرجع السابق ص ٣٤٧ ، والأستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٣٤٢ ـ جارسون ٠٠ جـ ١ بند ٢٩٠ فقرة ٦٤ـ٨٤ تحت المواد من ٣٠٩ـ٣١١ . جارو جـ ٥ رقم ١٩٨٣ ورسالة Guy Deltei سابق الإشارة إليها ص ٤٨ ، ٤٩ ٠

(٢) انظر Merle et Vitu المرجع السابق ص ٦٦٤ ، ٦٦٥ ٠ وقد أكد ذلك المعنى كل من الدكتور مصطفى القللى فى تعليقه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ٠٠ السنة الثانية ص ٢٢٥ ، والدكتور نجيب حسنى فى النظرية العامة للقصد ص ٥٢ ـ سابق الإشارة إليه والقسم الخاص سابق الإشارة إليه رقم ٢١٢ ص ١٩٨ وما بعدها ٠

=

المطلب الثانى

ماهية القصد الجنائى فى جرائم الجرح والضرب

١٠٥ ـ تعـــريف القصـــد :

يتضح لنا أن القصد الجنائى المتطلب فى جرائم الجرح أو الضرب ، هو القصد الجنائى العام ،وهذا ما يفهم صراحة من نصوص قانون العقوبات المصرى (٢٤٠ـ٢٤٢) ، وقانون العقوبات الفـرنسى ٣٠٩ـ٣١١ ، وبعض نصوص التشريعات الأجنبية (١) ٠ وفى هذا الصدد ذهب فريق من الفقهاء والشراح إلى القول بأن القصد فى جرائم الجرح أو الضرب هو ارتكـاب الجانى فعل الضرب والجرح عن إرادة عالما بأن هذا الفعل يترتب عليـــه المساس بسلامة الجسد لشخص آخر أو صحته (٢) ٠

وعلى هذا حكم القضاء الفرنسى (٣) والمصرى (٤) إذ قضى فى ٢٤

=

M. Guy D. Elt El, «Dela considération du Tout de l agent comme élément de la responsabilité pénale». Thèse Toulouse, 1930, P. 32.

(١) انظر المادة ١٢٢ من قانون العقوبات السويسرى ٠

(٢) الأستاذ أحمد أمين ـ القسم الخاص ـ ص ٣٤٧ ، انظـــر فى نفس المعنى على بدوى ٠٠ المرجع السابق ٠٠ ص ٣٤٥ ـ الدكتور محمود نجيب حسنى ٠٠ النظرية العامة للقصد الجنائى رقم ١٤ ص ٥١ والقسم العـــام رقم ٦٣٩ ص ٦٠٥ ، القســـم الخـاص رقم ٢١ ص ١٩٨ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ـ القسم الخاص رقم ٣٩٧ ص ٥٨٣ ٠

Chauveau Adolphe et Faustin Hélie «Théorie du Code Pénal» T. 4. N. 1336, P. 34 et s.

جارو جـ ٥ فقرة ١٧٠٨ ، جارسون مواد ٣٠٩ ـ ٣١١ فقرة ٥٨ ، انظر رسالة Mguy Deltel سابق الإشارة إليه ص ٤٢ ٠

(٣) Lyon, 15-12-1859-D. 1859-87.

(٤) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ .

=

أكتوبر سنة ١٩٣٢ «بأن جريمة إحداث الجروح عمداً لاتتطلب غير القصد العام وهو يتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته » ٠

المبحث الثانى

موقف القضاء من نظرية انتفاء القصد الجنائى

١٠٦ ـ الأتجاه القديم لمحكمة النقض المصرية :

تردد القضاء المصرى فى هذه المسألة فأعتنق فى بادئ الأمر ماذهب إليه الفقه الفرنسى القديم (١) من أن سبب إباحة الأعمال الطبية أســـاسه انتفاء القصد الجنائى وتوافر قصد الشفاءلدى المعالج ،لأنه لايقصد الإضرار بالمريض بل يهدف إلى شفائه ٠

وتأييدا لهذا الرأى قضت محكمة النقض فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ بتبرئة شخص أتهم بإحداث إصابه نتيجة كيه شخصا بناء على طلبه وبقصـــد شفائه ، استنادا إلى انتفاء القصد الجنائى ٠ إذ قضت فى حكمها فى هذه الدعوى بقولها « إن نتيجة الكى فى هذه الدعوى التى هىبدون جسامة كانت بإرادة المجنى عليه والمحكوم عليه وأن الجرح عمدا على حسب جسامته يقع

=

٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢١٠ ص ١٠٥٦ ، المحاماة السنة الثالثة والأربعون رقم ١٦٤ ص ٢٠٨ . نقض ٢٧ مايو ١٩٢٥، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ . ١٢ يونية ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٩٢ ص ٧٢٧ . ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، نقض ١٦ أكتوبر س ١٢ رقم ١٠٩ ص ٨٢٣ . نقض ١١ اكتوبر ١٩٧١ مجموعة الأحكام س ٢٢ رقم ١٢٨ ص ٥٢٠ ٠ نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٢ المحاماة السنة الرابعة والثلاثون رقم ٩٣ ص ٢١٧ ٠

(١) جارو ٠٠ المطول فى قانون العقوبات ـ المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٩٨٥ هامش ٢٠ ٠
وجارسون ٠٠ المرجع السابق مادة ٣٠٩ـ٣٢١ بند ٨١ ٠

تحت طائلة المادتين ٢١٩، ٢٢٠ (١) .

وهنا يتحتم لتطبيقهما ، ليس وقوع الرح فقط ، بل يلزم أيضا وجود سوء القصد لم يتوافر فى هذه الدعوى (٢) .

واطرد قضاء محكمة النقض على اعتنـــاق هذا الرأى إذ قضت فى قضية حلاق أجرى عملية فى عنق فتاة وأدين باعتباره مرتكبا لجريمة جرح عمد ، وأن الجريمة جرح خطأ مقررة أن المتهم هو حلاق ممنوع بنص القانون واللوائح من إجراء مثل هذه العملية التى أجراها ، والتى هى أساسا من اختصاص الأطباء والجراحين ، وقد تسبب بإجراء العملية فى جرح المجنى عليها مخالفا للقانون واللوائح . وبذلك تنطبق على الواقعة المادة ٢٠٨، ٢٢٤ ع الحالى وليس المادة ٢٠٦ «٢٤٢» الحالية إذ كان قصد الطاعن من إجراء تلك العملية شفاء المجنى عليه وليس القيام بتجربة علمية ،أو إجراءه لها عملية جراحية لاضرورة ولا لزوم لها . (٣) وفى هذا الحكم استندت المحكمة إلى انتفاء القصد الجنائى لدى الطاعن بتوافر قصد الشفاء فى نفى جريمة الجرح العمد .واعتبر الفعل مكونا لجريمة جرح خطأ بمخالفته للوائح والقانون ، مما يقطع بانعدام القصد الجنائى لدى الطبيب بتوافر قصـــد الشفاء لديه واتباعه القوانين واللوائح فى العمليات الجراحية التى يجريها .

وقد استند إلى هذا الرأى قاضى الإحالة فى قضية الطبيب الذى كان يجرى عملية شعرة للمجنى عليه عندما تحرك المذكور فضربه الطبيب على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة توفى بعدها . وقد قرر قاضى الإحالة أن الحادثة لاتخرج عن كونها جنحة قتل خطأ لانعدام توافر القصد الجنائى لدى الطبيب ، حيث إن القصد الجنائى فى جريمة الجرح أو الضرب يقتضى علم الجانى بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه كما ذكر جارسون .. فى بند ٥٨، ٦٢ تحت مواد ٢٠٩: ٢١١ . ثم أورد أنه قد تبين من ظروف الدعوى أن المتهم ما كان يقصـــد الضرر بالمجنى عليه ، بل كان يقصد له كل الخير بإنجاح العملية التى كان يجريها

---

(١) المادتان ٢١٩، ٢٢١ تقابلان المادتين ٢٤١، ٢٤٢ من قانون العقـوبات الصادر فى ١٩٣٧ .

(٢) القضاء .. السنة الرابعة ص ٢٩١ .

(٣) نقض ٢٨ فبراير ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨ ص ٣١ .

له ، وخلص من ذلك إلى عدم توافر النية الخاصة التى يتطلبها القانون لمثل هذه الجرائم ، لذلك قرر أن ما ارتكبه المتهم لايعد من الجرائم العمـــدية وإحالة القضية باعتبار الواقعة جنحة قتل خطـأ (١) ٠

١٠٧ ـ الاتجاه الحديث لمحكمة نقض فى الدعوى السابقة :

وفى هذه دعوى ، عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها القديم ، مؤيدة ماذهب إليهالفقه الحديث بأنه لاعبرة للبواعث النبيلة فى انتفـــاء القصد الجنائى (٢) إذ قضت فى ٢١ أبريل ١٩٢١ « بأن النية فى مسائل الضرب تتطلب علم الجانى بأن ما ارتكبه هو أمر مخالف للقانون يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه وصحته ٠ أو بعبارة أخـرى أن يكـون الجانى عالما بالضرر الذى يمكن أن ينشأ عن الفعل المادى الذى ارتكبه ، وأن نيةالضرب تكونحاصلة كلماتحرك الفاعلطائعا مختارافأوقع فعلالضرب على المجنى عليه عالما أنه فعل فعلا يحظره القانون . وأن من شأنه المساس بسلامة المجنى عليه أو بصحته ، أى إيذاءه وإيلامه . وهذا الإيذاء هو الضرر المقول فى التعريف بضرورة العلم به وقصد إيقاعه لتحقيق توافر النية ٠ فكلما وجد ضرر يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل واختياره وقصـــده إياه مع علمه بأن فعله يحظره القانون ، وأن من شأنه إيلام المجنى عليـــه إيلاما شديدا أو خفيفا . فهناك تتحقق النية الجنائية ٠ أما فعل الضرب الذى لم يحدث لا بإرادة الجانى ولاباختياره فإنه لايكون إلا من باب الإصـــابة الحادثة خطأ . وأضافت أن الضرر الناشىء عن الضرب لايتعدى مجرد الإيلام والإيذاء . أما ما قد يحدث بعد هذا الإيلام من النتائج الأخرى كالموت أو العاهة المستديمة ، فليست هى مصداق الضرر المشار إليه فى التعريف ، وإنما هى اضرار تبعيه قرر القانون مســئولية المتهم عنها وإن لم يردها ولم يتوقع حصول شىء منها ٠ وقد أيد الدكتور محمد مصطفى القللى ماذهب إليه الحكم فى تعليقه عليه بمجلة القانون والاقتصاد ، وأرجع ماوقع فيــه قاضى الإحالة من خلط بإحلال الباعث محل القصد الجنائى إلى العبارة التى

---

(١) نقض ٢١ أبريل ١٩٢١ ٠٠ المحاماة س ١٢ رقم ١١٥ ص ١٩٧ ٠

(٢) انظر المراجع والأحكام سابق الإشارة إليها فى هذه المسألة ٠

استخدمها جارسون فى تعريفه للقصـــد (١) ، وإن كان مع ذلك يرى أن يتخذ الطبيب من الوسائل التى تمنع تحرك المريض شريطة إلا يخـــرج عن الأصول الطبية المتعارف عليها فى علم الطب ، فإذا لم يلجأ إلى استخدام هذه الوسائل ، وضرب المريض لمنعه من التحرك بقصد إجراء العـــلاج أو إتمام العملية بدلا من استخدام الوسائل الطبية فانه يكون إغفالا لقـــواعد الفن . ولايصح أن يترتب عليها إلا مسئوليتة عن جريمة غير عمدية (٢) ٠

١٠٨ ـ تقييمنا لهذا الـرأى :

لانؤيد ماذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى عندما ربط بين الغاية التى توخاها الطبيب وهى علاج المريض وإتمامه العملية من هذا الضرب وانتفاء قصد الجنائى لديه لنفى مسئوليته عن جريمة عمدية ٠ وهذا خلط كما أوضحنا بين الباعث أو الغاية والقصد ، لأنه كما انتهينا لا أثـر للبواعث أو الغايات فى توافر القصد الجنائى أيا كانت نبيلة أو ذميمة ٠

كما أننا لانتفق مع ماذهب إليه الدكتور القللى بقوله : فالمريض وقد دخل فى دور العلاج يضع جسمه تحت تصرف الطبيب ليعمل على شفائه ٠ ويضحى القانون فى سبيل الشفاء بما قد يصيب المريض من اذى وقتى ، جرحا كان أو ضربا ٠ بل إن الصحيح فى رأينا أن رضاء المريض بإخضاع نفسه للطبيب مشروطا بألا يخرج الطبيب فى علاجه عن الأصول والقواعـد الطبية المتعارف عليها فى علم الطب ، وان يتوافر لدى الطبيب قصد شفائه من مرضه ، وألا يترتب على العلاج آلام أشد من آلامه أو نتائج ضارة ٠ ولكن إذا خرج عن هذه الأصول يكون قد أخل بالعقد المبرم بينه وبين المريض ، كما أنه يكون قد أرتكب فعلا يؤثمه القانون ولايبيحه ، فمن ثم استحقت مسئوليته وعقابه ٠ إذ أن لكل علم أصوله وقواعده ووسائله التى يجب اتباعهـــا واحتـــرامها ، ولايضـــحى القـــانون بها فى ســـبيل تحقيق غاية أخرى ، لأن النتيجة المنطقية التى تقضى بها هذه القواعد هى تحقق الشفاء للمريض ـ إذا أراد الله ذلك ـ وفقا لأصـــول وقواعد العلم ووسائله المعروفة ، ووفقا للمجرى العادى للأمور دون تعرضه لأى إيذاء

---

(١) Il suit de là que l'intention exige la connaissance du préjudice de fait material.

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ـ تعليق على حكم منشور بمجلـــة القانون والاقتصاد ـ السنة الثانية ص ٣٢٥ ٠

بدنيا أو نفسيا بقصد تحقق الشفاء أو إتمام العملية التى لم تتأكد نتيجتها بعد ، والتى قد يتسبب هذا الفعل بالنسبة لها فى نتيجة أسوأ مما تحققه العملية ، كما ظهر لنا فى القضية المشار إليها ، إذ ترتب على فعل الطبيب وفاة المجنى عليه لاشفاؤه ٠

١٠٩ ـ أما بالنسبة لانعدام القصد الجنائى :

فقد كان لمحكمة النقض قديما (١) وحديثا (٢) موقف واحد اطرد قضاؤها عليه ، هو انعدام القصد الجنائى إذا كان الفعل بطبيعته لايترتب عليه عادة حدوث جرح ولايؤدى بطبيعة الحال إلى الإضرار بالمريض وفقا للمجرى العادى للأمور ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى قضية أتهم فيها شخص بإدخال قسطرة فى قبل مريض يشكو من آلام عند التبول ، وليس من طبيعة هذا الفعل إحداث جرح إلا أنه ترتب على إدخالها بطريقة غير فنيه إصابته بجروح فى المثانة ومقدم القبل ، ونشأ عن الجرح تسمم دموى عفن أدى إلى الوفاة ٠ وطلبت النيابة العامة معاقبته على إحداث جرح عمد ٠ إلا أن محكمة النقض قررت عدم توافر القصد فى الواقعة لأن القسطرة المستعملة من جانب المتهم لم تكن بطبيعتها تؤدى إلى إحداث جرح بالمجنى عليه ، وإنما الجرح حدث نتيجة عدم احتياطه فى استعمالها ، وتكون الجريمة القتل خطأ ٠ كما قضت محكمة النقض كذلك أيضا بانتفاء القصد الجنائى بقولها «متى كان الثابت أن الجانى لم يتعمد الجرح وأنه أتى فعلا لايترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر ، فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد ٠ وكل ماتصح نسبته إليه فى هذه الحالة أنه تسبب بخطئه فى هذه الحالة أنه تسبب بخطئه فى إحداث هذا الجرح » (٣) ٠

---

(١) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ، المحاماة س ١٦ رقم ٢٢ ص ٤٦ ، المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٨ ص ١١ ٠

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٥٧ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ ٠

(٣) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ـ المحاماة س ٣٨ رقم ٢٦٤ ص ٨٥٨ .

١١٠ ـ راينا فى الموضـــوع :

من خلال دراستنا لنظرية انتفاء القصد الجنائى كسبب لإباحة العمل الطبى ننتهى إلى النتائج الاتية : ـ

اولا : أن القصد الجنائى المتطلب فى جرائم الضرب أو الجـرح أو اعطاء المواد الضارة هو القصد العام ، يتوافر كلما ارتكب الجـانى فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه بأن هذا الفعل يترتب عليه المســاس بسلامة جسم المجنى عليه الذى أوقع عليه هذا الفعل دون الاعتداد ببواعثه٠

ثانيا : أن الباعث أو الغاية من الفعل لايعدان عنصرين أو ركنين من اركان الجريمة ومن ثم يكون القصد الجنائى متوافرا من الناحية القانونية لدى الطبيب ولو كان الباعث على عمله هو ابتغاء الخير للمريض أو تلبية لرغبته، إذ أنه يعلم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسده مما قد ينتج عنه ألم أو جرح ٠

ثالثا : أن القصد الجنائى لدى الطبيب يكون منتفيا إذا كان فعـله بطبيعته أو وفقا للأصول الطبيـة أو المجـرى العـادى للأمور لايؤدى إلى المساس بسلامة جسم المريض أو صحته ٠

ومن كل ماتقدم نخلص إلى أن نظرية انتفاء القصد الجنائى لاتعـــد بذاتها سببا لإباحة الأعمال الطبية ، والقول بغير ذلك لايمكن التسليم بــه ويفتح الباب على مصرعيه بإباحة الأعمال الطبية والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم من البشر ممن هم ليسوا بأطباء ، مما يهدد النظام القانونى لهذه المهنة وما وضعته الدولة من تشريعات لحماية صحة المواطنين فى أن تكون هذه الأعمال صادرة ممن تخولهم الدولة الحق فى التعرض لأجســـامهم

=

مجموعة الأحكـــام س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ ٠ وكانت وقائع تلك الدعوى أن المتهم قام بتمرير مرود بعين المجنى عليها لم يكن مقصودا بها إحداث جرح وأن استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته حدوث الجرح ، وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك بتوافر القصد الجنائى ٠

استنادا إلى الإجازة العلمية التى حصلوا عليها والتى على أساسها خول لهم هذا الحق بناء على ترخيص بمزاولة المهنة ·

كما أن الصحيح فى رأينا هو أن قصد العلاج والشفاء وحده مستقلا بذاته لايعد سببا لإباحة الأعمال الطبية ، وإنما هو مجرد شرط من الشروط التى تطلبها القانون لمشروعية هذه الأعمال لاينتج أثره إلا بتوافر الشروط الأخرى ·

الفصل الثالث

ترخيص القانون

١١١ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نبحث فى أولهما موقف الفقه من ترخيص القانون ، وثانيهما موقف القضاء من ترخيص القانون كأساس للمشروعية ، ثم أخيرا رأينا فى الموضوع ٠

المبحث الاول

موقف الفقة من ترخيص القانون

كسبب لمشروعية العمل الطبى

ذهبت غالبية الفقه المصرى والفرنسى إلى القول بأن أساس مشروعية العمل الطبى مرده إلى إرادة الشارع الذى خول للأطباء حق التعرض لأجسام مرضاهم أستنادا إلى أمر القانون أو ترخيص القانون ٠ ولهما نفس الأثر من حيث إباحة الفعل سواء فى القانون الجنائى أو غيره من فروع القانون الأخرى ٠ مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية والتى تخول للأطباء والجراحين الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو أتاها أشخاص غيرهم ، ليس لهم هذا الحق ، استنادا إلى المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى (١) ٠ والمادة ٣٢٧ من قانون

---

(١) الأستاذ أحمد أمين ٠٠ شرح قانون العقوبات الأهلى - القسم الخاص ٠٠ الطبعة الثانية ٠ ١٩٢٤ ص ٣٩٢ ٠
وفى نفس المعنى انظر الاستاذ على بدوى - المرجع السابق ص ٤٠٣ - الدكتور مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات - الطبعة الرابعة - ١٩٦٢ ٠ ص ١٨٢ ، والدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ١٩٣٩ ص ٤٢٣ ، جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - ج

العقوبات الفرنسي (١) .

كما ضمنت بعض التشريعات الأجنبية والعربية نصوصها ما يحوى هذا المعنى إذ نص قانون العقوبات البلجيكي على أن أمر القانون يعـد

=

١ رقم ١٣٥ ص ٥٣٩ ، الدكتور محمد مصطفى القللي – في المسئولية الجنائية ١٩٤٨ ص ٢٢٧ ، وكذلك أيضا تعليق على حكم محكمة النقض في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية – العـدد الثاني ص ٣٢٥ والاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل – القسم الخاص ١٩٥٥ ص ٤٤٧ الدكتور على راشد ، القسم العام ص ٥٥١ وأستاذنا الدكتـور محمود نجيب حسنى – القسم العام – رقم ١٧٩ ص ١٨٣ ، كذلك أيضا للمؤلف أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص ١١٨ الدكتور محمود محمود مصطفى – القسم العام ١٩٦٧ ص ١٦٦ . كذلك أيضا مقالة .. مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية – مجلة القـانون والاقتصاد – السنة الثامنة عشرة ١٩٤٨ ص ٢٨٠ ، ومقالة – مركز الأطباء في التشريع الجنائي للدول الرعبية – مؤتمر المسئولية الطبية – جامعة قاريونس – بنى غازى ليبيـا – ١٩٧٨ ص ٢ وفي نفس المعنى مقال الأستاذ مصباح محمود محمود .. المؤتمر سابق الإشارة إليه ص ٨ .

(١) André Décoque; «Le droit pénal» 1971 P. 313, Pierre P. 351 et s.

Bouzat : «Traité de droit pénal et de criminologie ». Tom. I. 1970.

Von Liszt . . . «Traité de droit pénal allemand», T.I. P. 227.

Jacque Barricand; «Le droit pénal» 1973. P. 125. Robert Vouin, Jacque léaute : «Droit pénal et procedure pénale 3ed 1969. P. 66 et s.

Jean larguier : Droit pénal général et procedure pénale 1977, P. 25.

G. Levasseur, «sur la résponsabilité pénale du médecin». Voir le médecin face aux risques et à la résponsabilité.

— Garçon, E, Code pénal annote, Art 309 No. 80.

— Garraud, R. Traité Théorique du droit pénal français 1935 V. No. 1885.

سببا لإباحة أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غير الأشخاص المرخص لهم بذلك . (١) (المادة ٧٠ من قانون العقوبات البلجيكي) .

المبحث الثاني

موقف القضاء من ترخيص القانون

كسبب لمشروعية العمل الطبي

وتأييدا لما ذهب الفقه ، قضت المحاكم المصرية والفرنسية فى الكثير من أحكامها بأن الطبيب أو الجراح لايعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته ـ اعتمادا على شهادته الدراسية ـ قد رخص له فى إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى ، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح . (٢)

---

(١) Jean Paul Doucet : Prècis de droit pénal général. 1976. P. 143 et s.

ومن التشريعات الأجنبية والعربية التى نصت على ذلك التشرع السويسرى فى المادة ٣٢ ، والتشريع السورى فى المادة ١٨٥ والتشريع اللبنانى فى المادة ١٨٦ ، والتشريع الكويتى فى المواد ٢٦ـ٣١ ، والتشريع العراقى فى المادة ٤١ والتشريع الأردنى فى المادة ٦٢ .

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ، ونقض ٢٣ أكتوبر ١٩٢٩ جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، نقض ٢٨ مارس ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، ١٢ يونية جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ ، ٢٧ مارس ١٩٢٥ جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، ٢٧ أكتوبر ١٩٥٨ ، س ٦ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩ نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣٢ ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ونقض ٨ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢١ ، ٢٠ فبراير

=

١١٢ ـ تقييمنا لهـذا الـرأى :

لايمكن التسليم بما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء المصرى والفرنسى من أن ترخيص القانون يعد بذاته أساسا لمشروعية العمل الطبى ، ولكن الصحيح فى رأينا هو ماذهب إليه البعض من الفقه المصرى من (١) أن ترخيص القانون لايعد سببا لمشروعية العمل الطبى ، وإنما أساس مشروعية العمل الطبى هو الإجازة العلمية التى على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ أن الغاية من الحصول على الترخيص كشرط لمزاولة مهنة الطب سواء فى القانون المصرى أو الفـرنسى هى التثبت والتـأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص ـ خلافا لما ينص عليـه المشرع الأمريكى من أن شرط ممارسة مهنة الطب بالإضافة إلى الدبلوم هو اجتياز الاختبارات الأخرى ـ والتى تشكل مخالفتها جريمة مستقلة وفقا للمادة ١١ من قانون المهن الطبية المصرى ، والمادة ٣٧٢ من قانون المهن الطبيـة الفرنسى لا اثر لها فى شأن مشروعية العمل الطبى ولاتتعلق بمشرعية العمل الطبى من قريب أو بعيد .

٢ ـ مادام الذى أجرى العمل طبيا يحمل الإجازة العلمية ، وكان العمل فى حدود الحق ، ولم يخرج عن الغاية منه ، وبرضاء المريض ، وعلى هذا قضت المحاكم المصرية فى الكثير من أحكامها بأن معالجة المتهم للمجنى

=

س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ ، نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٦٠ ص ٦٩٨ ، والذى قرر أن مسئولية الصيدلى عن عملية الحقن مسئولية عمدية .

ومن أحكام المحاكم الفرنسية فى هذا الصدد ، نقض فرنسى أول يولية ١٩٣٧ ، ســيرى ١٩٣٨ـ١ـ١٩٣ وتعليق Tortat فى دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ص ٥٣٧ ، السين ٦١ مايو ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٦ـ٢ـ٩ ،إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ـ٢ـ٤١ ، ليـون ٢٧ يونية ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ـ٢ـ٧٣ وتعليق Lalou ، ليـون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩ـ٣ـ٨٧ .

(١) الدكتور على راشد .. المرجع السابق ص ٥٥٢ .

عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة المهن الطبية (١) ٠

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح قانون فعل الطبيب بسبب حصـــوله على إجازة علميـــة طبقا للقــواعد والأوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح (٢) ٠

ولزيادة البيان نسوق هذا المثال لإيضاح الفارق بين ما استقر عليه الفقه والقضاء ورأينا فى هذه المسألة :

لو فرضنا أننا بصـــدد طبيبين ، الأول يحمل ترخيصا بمزاولة مهنـــة الطب ، والثانى لايحمل ذلك الترخيص ، وأجرى كلاهما عملية جراحيـــة فى حدود الحق المخول له والغاية منه ، فإن أعمال الطبيب الأول ولو ترتب عليها إصابة أو وفاة تكون إصابة خطأ أو قتلا خطأ ، أما الطبيب الثانى فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول ، فإنه يسأل عن إصابه عمدية أو قتل عمدى ٠

والصحيح فى رأينا أنه لامجال للتفرقة بين الطبيب الأول والثانى ، وخاصة أن كلا منهما يحمل المؤهل الذى يحمله الآخر ، وأجرى عمله فى حدود الحق المخول له بمقتضى مهنته ، ولم يتجاوز الغاية منه ، وكان بناء على رضاء المريض ، فمن ثم يجب أن يكون وصف الفعل واحدا فى حالة الإصابة أو الوفاة بالنسبة لهما ، إذ أنه من المستقر عليه قانونا أن ترخيص القانون لايغير وصف الجريمة ٠

خـــلاصة ماتقدم : ـ

أولا : أن الترخيص بممارسة المهنة فى مصر وفرنسا لايتطلب سوى الإجازة العلمية ، وهو ما توافر فى الطبيب الثانى خلافا لما يقضى به المشرع

---

(١) نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجمـوعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ٠

(٢) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ص ٩٠٤ ٠

فى الولايات المتحدة الأمريكية ،حيث إنشرط الحصول على ترخيص ممارسة مهنة الطب ليس هو الإجازة العلمية فقط ، إنما هو الإجازة العلميـــة مع اجتياز الاختبارات الأخرى • وفى ظل هذا التشريع يمكن القول بأن جزاء تخلف ترخيص القانون أن يكون عمل الطبيب مكونا لجريمة عمدية ، لأن العلة من الترخيص تختلف عن العلة فى التشريع المصرى والفرنسى والتى تتمثل فى مجرد التأكد من الحصول على المؤهل العلمى فقط ، وتعتبره قرينة على كفايته ، خلافا للمشرع الأمريكى الذى لايعتد بالشهادة العلميـــة فى ذاتها وإنما يتطلب اجتياز الطبيب اختبارات أخرى للتأكد من كفاءته وكفايته لممارسة هذه المهنة •

ثانيا : أن ترخيص القانون من وجهة نظرنا لايغير من وصف الجريمة، فتكـــون غيـر عمـــدية لـمن يحملـــه ، وعمـــدية لمن لايحملـــه فالترخيص بالسلاح مثلا لايغير وصف فعل القتل من جريمة عمدية إلى غير عمدية بالنسبة لمن يقتل بسلاح مرخص لأ نذلك شرط تنظيمى بحت تضع الهيئة المختصة شروطه دون تدخل من الهيئة التشريعية •

ثالثا : كما أن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط ممارستها صريحة فى تحريم مزاولة مهنة الطب على من لايحمل المؤهلات العلميـــة والشهادات الدراسية (١) • دون غيرهم من حاملى الشهادات الدراســـية والمؤهلات العلمية ، بمعنى أنه يجب فى رأينا لمشروعيـــة عمل الطبيب أن تتوافر صفة الطبيب والمؤهلات العلمية بالإضافة إلى الشروط الأخرى التى نصت عليها المادة ٦٠ والتى يتطلبها القضاء والفقه واشرنا إليها آنفا •

وأخيرا يجدر بنا فى هذا الصدد أن نطرح السؤال الآتى ــ هل إذن القانون الذى يحصل عليه الطبيب استنادا إلى مؤهلاته العلمية يعطيه مطلق الحق فى التعرض لأجسام البشر دون أى ضابط آخر ، كما ذهب الفقـــه والقضاء فى أنه أساس مشروعية العمل الطبى (٢) أم هو نسبى ؟ •

---

(١) الأمر العالى الصادر فى ٨ فبراير ١٨٨٦ ، والقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ ، ٦٦ لسنة ١٩٢٨ وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٣ يونية ١٨٩١ ، وقانون مزاولة المهن الطبية رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ •

(٢) الدكتور على راشد ، المرجع السباق ، ص ٥٥٣ •

إن المنطق السليم والعدالة يرفضان قبول ترخيص القانون سببا للإعفاء من كل مسئولية وتبرير كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت تتضمن إساءة لاستعمال حقه ، فلا يمكن أخذ هذه النظرية على إطلاقها بدعوى أن الطبيب يستند على حصوله على الدبلومات من أجل أن يمارس فى المجتمع وظيفة أساسها الثقة فى حالات يظهر فيها عدم الثقة ٠

إن الرأى الذى يتفق مع المنطق والعدالة :

هو أن ترخيص القانون – كما أوضحنا سلفا – لايعد بذاته سبيلا لمشروعية العمل الطبى ، ولكن يجب أن تتوافر الشروط العامة التى نصت عليها المادة ٦٠ عقوبات ، بالإضافة إلى شرط خاص قضى به العرف ويتطلبه القضاء فى غالبية أحكامه وهو ترخيص المريض للطبيب بمباشرة العمل الطبى ٠

رابعا : كما أن ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب ، يعد كاشفا لحق الطبيب فى ممارسة المهنة ، لامنشئا لهذا الحق ، وهذا ما أكده قضاء النقض المصرى فى أكثر أحكامه من أن أساس منح الترخيص بمزاولة المهنة هو الإجازة العلمية التى يحصل عليها الطبيب ٠

الفصل الرابع

الضرورة العلاجية ومشروعية العمل الطبى

١١٣ ـ مفهـوم الضرورة العلاجية :

ظهر اتجاة حديث فى الفقه يرمى إلى إعفاء الطبيب من المســئولية الجنائية تأسيسا على توافر الضرورة العلاجية ، ويرى أصـــحاب هذا الرأى أنه بالرغم من توافر عناصر المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الفرنسى فى عمل الطبيب ، إلا أن الطبيب يكون بريئا من كل عمل يترتب عليه جرح المريض مادام ذلك تحتمه ضرورة المبـاشرة العادية للفن الطبى والضرورة العلاجيــــة من أجل شـــــفاء المريض ، ومادام حاصـــــلا على ترخيص القانون (١) . كما ذهب فريق من الشراح (٢) إلى أبعد من ذلك بالقول بأن الضرورة العلاجية هى المعيار الاساسى لإباحة كل عمل طبى ، ويكون تقديرها راجعا إلى الطبيب تحت رقابة القضاء .. كما وضع فى ذلك عـدة ضوابط يجب على الطبيب مراعاتها فى تحديد توافر ضرورة القيام بالعمل الطبى هى : ـ

١ ـ أن يكون العمل الطبى مطابقا للمبادىء الأولية فى العلم .

٢ ـ أن تكون الضرورة مؤسسة على مجمـــوعة من المعـــارف الإكلينيكية والنفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض .

٣ ـ وجوب فهم الضرورة بمعنى خاص عنــدما تكون عمليـات التجميل ضرورية بسبب ماتسببه التشويهات والإصابات من آلام نفســية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار ، مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر

---

(١) Jean Pennau : «La résponsabilité médicale» 1977. P. 134.

(٢) M.F. Heger et P. Glorieux «De nécessité un critère de l'acte médical» le congrès int. de morale médicale, pairs 1955 II. P. 77.

العلاج والنتائج المترتبة عليه (١) .

ولقد خلص أصحاب هذا الرأى إلى أن الطبيب لايكون له الحق فى القيام بأى عمل لايكون ضروريا بالنسبة المريض وليس له مصلحة فيه ، وأن معيار الضرورة هو معيار أساسى لإباحة كل عمل طبى .

١١٤ ــ نقــد المعيــار :

لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى للأسباب الآتية : ــ

أولا : أن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائى ، والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وكسبب لإباحة كل عمل طبى ، هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة ، والسماح بدخول أشخاص من غير ذوى الصفة بارتياد هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها .

ثانيا : أن الاعتداد بهذا الرأى فيه إهــدار لإرادة المريض ، وهى من المبادىء التى لاشك فيها ، والتى لايسمح بالتغاضى عنها . وإن كان فى رأينا أن الضرورة وفقا للمعيار العادى ، تكون سببا لعدم مسئولية الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض أو رضاء من ينوب عنه شرعا وتوافرت حالة الاستعجال والشروط الأخرى تحقيقا لمصلحة المريض وحفــاظا على حياته ، دون أن تكون الضرورة سببا عاما لإباحة كل عمل طبى .

ثالثا : أن نظرية الضرورة ــ فى رأينا ــ لاتصلح سببا عاما لإباحة كل الأعمال الطبية ، وإنما تصلح ــ استثناء ــ سببا لإباحة العمل الطبى فى حالة الاستعجال خروجا على شرط توافر رضاء المريض كشرط لإباحة العمل الطبى .

ويتضح مما سبق قصور نظرية الضرورة كســـبب لمشروعية العمل الطبى .

---

(١) انظر M.F. Heger et P. Glorieux.

مقاله عن . الضرورة معيار للعمل الطبى . المؤتمر الأول لأخلاقيات الطب . باريس ١٩٥٥ جـ ١ ص ٧٥ وما بعدها .

Mme Vielles : Le respect de la personne du malade dans l'acte médical. Thèse, Nancy 1956. P. 43.

Et voir M. Perreau : Elément de jurisprudance médical, Paris, 1909, P. 45.

١١٥ ـ تقييمنا للنظريات السابقة :

هذا وبعد أن انتهينا من عرض النظريات الفقهية والقضائية التى قيل بها لتبرير مايجريه الطبيب على جسم الإنسان من أفعال تعـــد من قبيـل جرائم الجرح أو الضرب إذا أتاها شخص عادى ٠

يمكننا القول أنه لايمكن الاعتداد بأية من النظريات السابقة على وجه الاستقلال فى تبرير إعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية ٠

فنظرية رضاء المريض :

قامت على أساس أن رضاء المريض سبب لمشروعية مايجريه الطبيب على جسم المريض ، إلا أنه من المستقر عليه الآن فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، أن رضاء المجنى عليه لايعد عذرا قانونيا فى مفهوم المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصرى ، ولافى مفهوم المواد ٢٢٧، ٢٢٩ من قانون العقوبات الفرنسى ٠

ونظرية انتفاء القصد الجنائى وتوافر قصد الشفاء :

كانت ثمرة الخلط بين الباعث والقصد كعنصر مسـتقل من عناصر الجريمة ، لاينفيه نبل الباعث أو شرف الغاية ، ومن ثم لايعد قصد الشفاء سببا بذاته لمشروعية مايجريه الطبيب من أفعال الجرح أو الضرب ، إذ أنه من المستقر عليه الآن أن نبل الباعث لاينفى الركن الشرعى ولا القصد الجنائى فى الجريمة ، ويظل فعل معاقبا عليه ٠

اما نظرية ترخيص القانون :

فبالرغم ما تنفرد به من تأييد الفقه والقضـــاء المصرى والفرنسى ، إلا اننا لانستطيع الأخذ بها على إطلاقهـا ، بدعوى أن الطبيب يسـتند على ترخيص القانون من أجل أن يمارس فى المجتمع وظيفة أساسها الثقـــة فى حالات يظهر فيها عدم الثقة ، ويتعسف فى أستعمال حقه ، ويأتى أفعـالا تعد فى حقيقتها جرائم جنائية ٠

فالمنطق والعدالة يرفضان التسليم أو قبول ترخيص القـــانون بذاته سببا لإعفاء الطبيب من كل مسئولية ،ولايسوغ القول بأن إذن القانون أساس لمشروعية كل أعمال الطبيب حتى ولو كانت إساءة لاستعمال حقه أو تعسفا فيه ٠

وبالنسبة لنظرية الضرورة العلاجية :

فهى – فى رأينا – لاتعد سببا عام لإباحة الأعمال الطبية ، لأن حالة الضرورة ظرف عام له معناه فى القانون الجنائى ، والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وسبب لمشروعية العمل الطبى ، هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب ،وإن كانت تعد – استثناءا – سببا لإباحة أعمال الطبيب إذا تعذر الحصول على رضاء المريض أو من ينوب عنه ،متى توافرت حالة الاستعجال خروجا على شرط رضاء المريض ٠

وأمام قصور كل من النظريات السابقة ، فى تبرير مشروعية العمل الطبى تبرز لدينا فكرة المصلحة الاجتماعية ، كأساس لمشروعية العمل الطبى ، لما تحققه من مزايا افتقرت إليها أى من النظريات السابقة ٠ لذلك سوف نخصص الفصل التالى لعرض فكرة المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية العمل الطبى ٠

الفصل الخامس

المصـــلحة الاجتمـــاعية

١١٦ ـ فكرة المصلحة الاجتماعية (١) :

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادىء العامة فى الدين والقانون ، وما استقرت عليه أحكام القضاء وتقاليد المجتمع ، ولئن كانت المصلحة الاجتماعية على هذا النحو فأنها تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر ، وفقا لهذه المبادىء والقيم السائد فى كلمجتمع إلا أن غايتها لاتختلف من دولة لأخرى أو من زمن لآخر ، وهى احترام القوانين وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ، حيث نجد الإجهاض فى بعض الدول الأوربية لايتعارض مع المصلحة الاجتماعية أو المبـــادىء الأخلاقية ويجيزه القانون ، خلافا للدول الاسلامية التى تحرم الإجهـــاض لمعارضتة للدين والقيم الأخلاقية ، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون فى هذه الدول ٠

١١٧ ـ المصلحة الاجتماعية كمعيار لمشروعية العمل الطبى :

ولئن كانت وظيفة الطبيب فى أصلها وظيفة اجتماعية غايتها تهدئة الام المرض أو تخفيفها أو الشفاء منها ، فإن عمل الطبيب فى حقيقته يكون منطويا على مصلحة اجتماعية تهدف أساسا إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية التى يفرضها عليهم المجتمع، تحقيقا للمصلحة العامة ٠

---

(١) الدكتور حسنين عبيد ٠ مقال فكرة المصلحة فى قانون العقوبات المجلة الجنائية القومية ـ ١٩٧٧ ـ العدد الثانى المجلد السابع عشر ص ٢٣٧ ومابعدها ٠

ـ الدكتور عادل عازر مقال ـ مفهوم المصلحة القـــانونية ٠ المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٢ ـ العدد الثالث المجلد الخامس عشر ص ٣٩٢ وما بعدها ٠

١١٨ ـ مقتضيات المصلحة الاجتماعية :

وتقتضى المصلحة الاجتماعية ، أن يكون عمل الطبيب فى إطار تلك القواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ، وأن يحترم إرادة الإنسان وحياته ، وهذا يحقق مصلحة المريض فى البقاء والمجتمع فى المحافظة على صحة أبنائه وحياتهم ٠

ومن ثم يكون عمل الطبيب مشروعا مادام يستهدف تحقيق تلك المصلحة التى يقرها القانون ، وتضع حدودها القيم الاجتماعية والدينية السائدة فى المجتمع ٠ أما إذا كان العمل الطبى خارجاً عن القانون ، مثلما يأتى شخص عملا هو فى طبيعته طبى ولكنه لاينطوى على احترام للقواعد التى وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ومنها شرط الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ، فيكون عمله من حيث الشكل غير مشروع حتى ولو توافرت له المقومات الموضوعية أى أن يكون جاء مطابقا للأصول العلمية فى الطب أو الطبيب الذى يجرى اجهاضا خارج حالات الإجهاض العلاجى أو حالات الضرورة (١) ، وكذلك أيضا من يجرى تعقيما لامرأة أو رجل دون وجود مصلحة اجتماعية وعلاجية تبرره ، أو الجراح الذى يجرى عملية تجميل دون توافر غاية الشفاء أو مصلحة اجتماعيه فى أن يظل الافراد محتفظين بتوازنهم النفسى ، فانه يسأل عن أعماله مسئوليه عمديه لانتفاء المصلحة الاجتماعية (٢) ٠

وخلاصة القول ـ فى رأينا ـ ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه لاخلاف على المصلحة الاجتماعيه بين الفرد والمجتمع إذ أن غايتها ـ كما أوضحنا سلفا ـ تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع معا ، (٣) وهذا المعنى أكدته نصوص

---

(١) قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ـ سابق الإشارة إليه مادة ٢١ ٠

(٢) لفاسير ـ المسئولية الجنائيه للاطباء ـ مقالة سابق الإشارة إليها ص ١٤٢ ٠

(٣) وتأكيدا لهذا المعنى يذكر الإمام الغزالى « بأن المصلحة تعنى المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحه ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو =

قانون لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب المصرى فى مادتها الثانية بقولها : «الطبيب فى موقع عمله الخاص او الرسمى مجند لخدمة المجتمع من خلال مهنته وبكل إمكانياته وطاقاته فى ظروف السلم والحرب» ٠

وكذلك ايضا ماجات به نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا فى المادة الثانية ، من ضرورة احترام شخص الإنسان وحياته ، وفى المادة السابعة من ذات القانون بحظرها إجراء أى عمل طبى دون موافقة المريض (٢) ٠

ومن أهم التطبيقات التشريعية لهذا المعيار قديما ، التطعيم الإجبارى ضد الأوبئة والأمراض المعدية وحديثا نقل الدم ونقل وزرع الأعضاء البشرية ٠

وبناء على ما تقدم ، فإن انتفاء المصلحة الاجتماعية فى عمل الطبيب يترتب عليه عدم مشروعية هذا العمل ويشكل جريمة عمدية ٠ ومن ثم يكون العمل مشروعا إذا كان غايته تحقيق مصلحة اجتماعية ٠

١١٩ ــ تقييمنا لفكرة المصلحة الاجتماعية :

ومما سبق نخلص إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية ــ فى رأينا ــ تعد بذاتها سببا لمشروعية العمل الطبى ، لما تميزت من مزايا تفتقر إليها أى من النظريات السابقة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن المصلحة الاجتماعية تصلح أساسا لمشروعية بعض الأعمال الطبية التى تعد فى نظر الفقه والقضاء غير مشروعة لتجردها من قصد العلاج أو الشفاء ، ومن امثلة هذه الأعمال أقتطاع وزرع الأنسجة والاعضاء البشرية من شخص حى إلى آخر مريض لما تحققه من مصلحة أجتماعية تسمو على المصالح الشخصية والفردية ، وهى المحافظة على صحة وحياة

=

مفسدة ودفعها مصلحة » الإمام ابو حامد محمد الغزالى ــ المستصفى فى علم الأصول ــ القاهرة سنة ١٩٣٥ ــ جـ ١ ــ ص ١٣٩ ومابعدها ٠

(٢) انظر المواد ٧،٢ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ــ سابق الإشارة إليه ٠

افراد المجتمع ، وتأكيدا لسمة التضامن الاجتماعى بين افرادة ٠

ثانيا : كما أن المصلحة الاجتماعية تفرض على الكافة واجب احترام القوانين واللوائح السائدة فى المجتمع ، ومن ثم تفرض على الطبيب احترام القوانين واللوائح الخاصة بممارسة المهنة وقواعدها ، وهذا يحقق الغاية من ضرورة الحصول على ترخيص القانون لممارسة المهنة ٠

ثالثا : ولما كانت المصلحة الاجتماعية تهدف إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ، لذلك توجب على الطبيب احترام القواعد والأصول الطبية ، التى يترتب على اتباعها تحقيق الشفاء للمريض ، والمحافظة على الصحة ، وهذا يحقق كذلك أيضا الهدف من تطلب توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب ٠

رابعا : وأخيرا ، تفرض المصلحة الاجتماعية على الكافة واجبا عاما يخلص فى مراعاة احترام حق الإنسان فى الحياة ، وفى التعبير عن إرادته، وبذلك تكون العلة من ضرورة توافر رضاء المريض بالعمل الطبى متحققة فى فكرة المصلحة الاجتماعية التى تلقى على عاتق الطبيب واجب احترام حرية وإرادة المريض فى اختيار العلاج ٠

ولهذه الاعتبارات مجتمعة تعد المصلحة الاجتماعية فى ذاتها – من وجهة نظرنا – المعيار الواجب الاتباع فى العصر الحديث لإباحة الأعمال الطبية ، وتشجيعا للتقدم العلمى المستمر من أجل صالح البشرية ومحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع ٠

الباب الثالث

شروط مشروعية العمل الطبى

١٢٠ ـ تمهيد وتقسيم :

بعد أن عرضنا فى الباب السابق للنظريات والآراء التى قال بها الفقه والقضاء فى شأن مشروعية العمل الطبى ، وما انتهينا إليه فى هذا الموضوع من قصور أى منها فى تبرير مشروعية العمل الطبى ، أو إسناد مشروعيه إلى نظرية واحدة ، لذلك نرى أن مشروعية العمل الطبى ـ من وجهة نظرنا ـ تقتضى توافر أربعة شروط ، نعرضها على النحو التالى :

الفصل الاول : الشرط الشكلى ···· ترخيص القانون ·

الفصل الثانى : الشرط الموضوعى ···· اتباع الأصول العلمية فى الطب ·

الفصل الثالث : الشرط العرفى ···· رضاء المريض ·

الفصل الرابع : الشرط الشخصى ···· قصد العلاج أو الشفاء ·

وعلى هذا تنقسم دراستنا فى هذ االباب إلى أربعة فصول ، مخصصين لكل شرط من الشروط السابقة فصلا على حدة ·

الفصل الاول

الشرط الشكلى : ترخيص القانون

١٢١ ـ تمهيد :

لايسمح القانون فى بعض الأحوال بأستعمال بعض الحقوق التى تمس حياة الأشخاص أو مصالحهم إلا لمن تتوافر فيه شروط وصفات معينة٠٠ ومن هذه الحقوق التى أولاها فقهاء الإسلام والمشرع الوضعى أهمية خاصة، واشترط فيمن يزاولها شروطا معينة ، الحق فى مزاولة مهنة الطب ، لما لهذا العمل من خطورة ، إذ أن عمل الطبيب فى مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحياة البشر ، بل وعلى أجسادهم (١) ٠ لذلك تطلب المشرع أن يكون من يزاول هذا الحق على قدر من الكفاية العلمية والفنية يطمئن إليها المشرع، بالإضافة إلى توافر بعض الصفات فيمن يقوم بأستعمال هذا الحق ، وذلك تحقيقا للمصلحة التى استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق ٠

١٢٢ ـ تقسيم :

نقسم دراستنا إلى مبحثين ، ندرس فى أولهما شروط الترخيص فى التشريعين الفرنسى والمصرى ٠وفى ثانيهما جزاء عدمالحصول على ترخيص بمزاولة منهة الطب ٠

المبحث الاول

شروط منح الترخيص فى التشريعين الفرنسى والمصرى

١٢٣ ـ شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب فى التشريع الفرنسى :

يتطلب المشرع الفرنسى لممارسة مهنة الطب توافر شروط ثلاثة (٢)

---

(١) G. Levasseur : La responsabilité du médecin «le médecin face aux risques et la responsabilité». P. 138.

(٢) انظر المواد ٣٥٦ـ٣٦٠ من قانون الصحة العامة وكذلك أيضا المادة =

نعرض لها على النحو التالى :

الشرط الأول : الحصول على دبلوم الدولة فى الطب :

نص المشرع فى المادة ٣٥٦ الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة ، على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة فى الطب من الجامعات الفرنسية كشرط اساسى لممارسة مهنة الطب · Diplôme d'Etat

اســـتثناء :

ومع ذلك استثنى المشرع الفرنسى طائفتين من الأطباء من شرط الحصول على دبلوم الطب من فرنسا وهما :

١ ـ رعايا دول السوق الأوربية المشتركة :

أجاز المشرع الفرنسى للأطباء الحاصلين على دبلومات او شهادات طبية صادرة من دول السوق الأوربية المشتركة قبل ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ ممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، بناء على شهاداتهم الدراسية بشرط أن يكونوا حاصلين على شهادة تثبت مزاولتهم لمهنة الطب فى دولهم خلال ثلاث سنوات فى الخمس سنوات الأخيرة لإعلان الشهادة (١) ·

اما الطائفة الثانية ·· فخاصة بطلبة كلية الطب (٢) :

=

الأولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب ·· سافاتيه · المطول فى القانون الطبى ـ سابق الإشارة إليه ·· رقم ١٧ ومابعدها ، المرشد فى ممارسة المهن الطبية ـ نقابة الأطباء سابق الإشارة إليه ص ٧١ وما بعدها ، والمؤتمر الطبى الأول لأخلاقيات المهنـة ص ١٠٢ ، انظر Derobert المرجع السابق ص ٨ ومابعدها ·

انظر كذلك :

M. Agarnier : Le délit d'exercice illegal de la médecine. Thèse, Paris, 1938, P. 107 et s.

(١) انظر التعديل التشريعى للمادة ٣٥٦ فقرة ٢ ·· ادخل بالمادة الثانية من القانون رقم ٧٦ـ١٢٨٨ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٦ « المرشـد لممارسة المهن الطبية فى فرنسا » ـ سابق الإشارة إليه ص ٧٣ ·

(٢) المادة ٣٥٩ التى ادخلت بالمادة ٢٥ من القانون رقم ٧٢ـ٦٦٠ فى ٣١

=

إذ أجاز المشرع الفرنسى فى المادة ٣٥٩ لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقـديم المسـاعدة داخل المستشـفيات العـامة ، وكذلك ايضـا المستشفيات الجامعية ، اما بالنسة للطلبة الناجحين فى السنة الثانيـة ، فرخص لهم المشرع بمزاولة مهنة الطب فى حالات الأوبئة ، وفى حـالات الحلول الطبى ٠ وكذلك ايضا بالنسبة للطلبة الذين أنهو المرحلة الثانية ، اجاز لهم إجراء الحلول محل الأطباء فى الاجازات الصيفية ، ويكون ذلك فى حدود ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأى مجلس النقابة للإقليم ٠

كما أجاز المشرع لوزير الصحة فى الحالات السابقة «إذا كانت حاجة الصحة العامة تتطلب ذلك ، السماح للطلبة كلهم أو بعضهم بممارسة مهنة الطب بعد أخذ رأى مجلس النقابة ٠

الشرط الثاني : الجنسية :

قضت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ من قانون الصـحة العامة أنه لايجوز ممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، إلا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية ، أو رعايا المغرب وتونس ، أو رعايا دول السوق الأوربية المشتركية ٠

اسـتثناء :

أورد المشرع الفرنسى ، استثناء على هذا الشرط إذ أجاز لرعايا الدول التى تسمح للأطباء الفرنسيين أو رعاياها بالعمل فيهـا والتى بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقضى بالسماح لهم بالعمل على أراضيها ، وذلك بعد إجراء امتحان معادلة للشهادة العلمية ، والحصول على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة ٠

الشرط الثالث : القيد بسجل الأطباء :

كما تطلب المشرع الفرنسى توافر شرط شكلى لممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، وهو ضرورة القيد بسجل نقابة الأطباء ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الشرط طائفتين هما :

=

يولية ١٩٧٢ والمعدل بالمادة «١» من القـانون ٧٥ـ١٢٨٢ فى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٥ ٠ المرشد لممارسة المهن الطبية ـ سابق الإشارة إليه ص ٧٤ ٠

الطائفة الأولى :

الأطباء والجراحين الذين يعملون فى القــوات المسلحة ، وكـذلك العاملون فى خدمة الدولة أو المجالس المحلية ،ولايقومون بالممارسة الخاصة لمهنة الطب ٠

الطائفة الثانية :

الأطباء رعايا دول الســوق الاوربية المشتركة فأستثناهم المشرع من القيد بنقابة الأطباء ، ماداموا كانوا يمارسون مهنة الطب فى دولة عضــو فى السوق الأوربية المشتركة ٠

١٢٤ ـ شروط منح التـرخيص لمزاولة مهنــة الطب فى التشريــع المصرى :

نص المشرع المصرى فى المادة الثانية من القانون رقم ٤١٥ لســـنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب على ضرورة توافر شروط أربعـــة فيمن يزاول مهنة الطب فى مصر نبحثها وفقا لاهميتها على النحو التالى : ـ

الشرط الأول : الإجــازة العلمية : ـ

لقد تطلب المشرع الحصول على درجة البكالوريوس من الجامعــات المصرية ، وكذلك قضـــاء سنة فى التدريب الإجبـــارى على ممارســـة المهنة لكى يعطى له القانون الحق فى الحصـــول على الترخيص بمزاولة المهنة (١) ٠

وقضت محكمة النقض إعمالا لذلك بأن الإجازة العلميـــة هى شرط الترخيص الذى تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا (٢) ٠

اســـتثناء :

وقد أورد المشرع المصرى أستثناء على هذا الشرط خاصا بالحاصلين

---

(١) المادة الثانية من القانون ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب ٠

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة حكـام النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ٠

على دبلوم أجنبى أو درجة علمية تعادل البكالوريوس بأحقيتهم بعد قضاء فترة التدريب الإجبارى واجتياز الامتحان المنصوص عليه فى المادة الثالثة من ذات القانون فى القيد بسجل وزارة الصحة وممارسة مهنة الطب ٠

الشرط الثانى : الجنسيـــة : ـ

اشترط المشرع فيمن يمارس مهنة الطب فى مصر أن يكون متمتعـــا بالجنسية المصرية نظرا لما تقتضية مزاولة هذه المهنة من القيام بأفعال تعـد من قبيل الجرائم الماسة بسلامة الجسد ، وكذلك تسمح لمن يمارسها بالوقوف على أسرار الحياة الخاصة للمرضى ٠

اســتثناء :

ومع ذلك أجاز المشرع لرعايا الدول التى تسمح للمصريين بمزاولـة مهنة الطب ، وكذلك أيضا الأجانب الذين التحقوا بأحـدى الجـــامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ بممارسة مهنة الطب فى مصر ٠

الشرط الثالث : التسـجيل : ـ

تطلب المشرعفيمن يمارس مهنة الطب فىمصر ضرورة تسجيل الشهادة الدراسية الحاصل عليها بسجل وزارة الصحة ٠

الشرط الرابع : القيـــد : ـ

وضع المشرع شرطا أخيرا لممارسة مهنة الطب وهو القيـد بنقـــابة الاطباء البشريين بعد تسجيل الشهادة الدراسية بسجل الأطبــــاء بوزارة الصحة ٠

استثناء خاص بالمصلحة العامة :

واستثناء من القاعدة العامة فى ممارسة مهنة الطب فى مصر أجاز المشرع فى بعض الظروف وما تقتضية المصلحة العـامة السـمـاح لبعض الاشخاص الذين لاتتوافر فيهم الشروط التى ذكرناها سلفا بممارسة مهنـة الطب فى مصر وذلك على النحو المبين بالمادة التاسعة من ذات القانون والتى جرى نصها على النحو التالى : ـ

«يجوز لوزير الصحة العمومية عند حدوث الأوبئة فى أحوال الأخطار

العامة أن يسمح بصفة استثنائية وللمدة التى تتطلبها مكافحة هذه الأوبئة والاخطار لأطباء لاتتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة الاولى بالقيام بالأعمال الطبية التى يؤذن لهم بمباشرتها » · ويجوز له بعد أخذ رأى مجلس نقابة الأطباء البشريين أن يرخص لطبيب لاتتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة الأولى فى مزاولة مهنة الطب فى مصر للمدة اللازمة لتأدية ماتكلفه به الحكومة على ألا تجاوز هذه المدة سنتين قابلتين للتجديد مرة واحدة إذا كان هذا الطبيب من المشهود لهم بالتفوق فى فرع من فروع الطب ، وكانت خدماته لازمة لعدم توافر أمثاله فى مصر ·

ويجوز له أيضا أن يرخص للأطباء الذين يعينون أساتذة أو أساتذة مساعدين فى إحدى كليات الطب المصرية فى مزاولة مهنة الطب مدة خدمتهم ولو لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة الأولى ·

ويبين لنا من هذا النص أن المشرع أجاز لأطباء لاتتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة الأولى بالقيام بالأعمال الطبية فى ثلاث حالات هى :

الحالة الأولى : هى حالة الأوبئة · **والحالة الثانية** : هى ما تقتضيها المصلحة العامة · **والحالة الثالثة** : حالة الأطباء الذين يعينون أساتذة أو أساتذة مساعدين فى إحدى كليات الطب المصرية ولاتتوافر فيهم شروط مزاولة مهنة الطب وفقا للقانون المصرى ، وعلى سبيل المثال الأساتذة الأجانب ذوو الخبرات النادرة للاستفادة بخبراتهم فى علاج الأمراض باستخدام الاساليب العلمية الحديثة غير المألوفة ·

المبحث الثـانى

جريمة الممارسة غير المشروعة فى التشريعين الفرنسى والمصرى (جزاء الاخلال بشرط ترخيص القـــانون)

١٢٥ ـ تقسيم :

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول فى الأول جريمة الممارســـة غير المشروعة فى التشريع الفرنسى اما الثانى فنخصصه للتشريع المصرى.

المطلب الأول

جرمية الممارســة غير المشروعة لمهنة الطب فى التشريع الفرنسى

نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، وحدد العنــاصر المكــونة للجريمة . وممن تقع .

١٢٦ ــ عناصر جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب :

أ ــ الركن المادى :

تطلب المشرع الفرنسى لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب. قيام الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب بممارسة أحد الاعمـــال الطبية من فحص أو تشخيص أو علاج ، أو أى عمل طبى آخر منصوص عليه فى قانون المهن الطبية ، وفى قائمة الأعمال الطبية الصادرة من وزير الصحة مرتين على الأقل . إذ أن المشرع قد إشترط لتوافر الركن المادى ، أن يأتى الشخص أى فعل من أفعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتياد أو الاستمرار .

وأن أرتكاب الشخص لمثل هذه الأعمال مرة واحدة لايكفى لقيام الركن

المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب (١) ٠

فليس بالضرورى أن يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض ، وإنما يكفى لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار ، فالشخص لايعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، إلا إذا قام على وجه الاعتياد (٢) أو الاستمرار (٣) بإتيان أحد الأعمال الطبية المنصوص عليها وغير المرخص له بمباشرتها ٠

ب ـ الركن المعنوى :

لاتعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب فى القانون الفرنسى من الجرائم التى تطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو القصد الخاص ، وإنما تقع الجريمة بتوافر القصد العام لدى الجانى ، أى توافر علم الجانى أن فعله من عداد الأعمال الطبية المنصوص عليها فى قوانين مزاولة مهنة الطب ، أو قائمة الأعمال الطبية التى لايجوز له القيام بها لعدم حصوله على ترخيص بمزاولتها ، واتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال ٠

١٢٧ ـ ممن تقع جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ؟

نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة على أن يكون مرتكبا لهذه الجريمة كل شخص لاتتوافر فيه الشروط التى نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب فى فرنسا ، والتى أشرنا إليها سلفا ٠ ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات الآتية :

١ ـ أشخاص لايحملون دبلوما فى الطب ٠

٢ ـ الأجانب ، هم الذين يحصلون على دبلوم فى الطب ، ولايحملون الجنسية الفرنسية ، ولامن ضمن رعاياها ٠

---

(١) Crim. 14 Avril, 1919. S. 1923-1-135; 17 Oct., 1936-D-H. 1936-542.

(٢) Crim. 4 Déc. 1962-B-C, 1962, N. 334; Crim. 3-12-1953 B.C., N. 334; Crim. 30-3-1954 B.C., N. 129. P. 266.

(٣) Nancy, 26 Nov., 1925. S. 1926-2-121.

٣ ـ أطباء ممنوعون من ممارسة مهنة الطب ، تنفيذا لجزاء تأديبي

٤ ـ أطباء يحملون دبلوما في الطب في غير تخصص عملهم ٠

٥ ـ أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل بنقابة الأطباء ٠

كما أضاف المشرع ـ إلى هذه الحالات ـ تعديلا تشريعيا للمادة السادسة من القانون رقم ٧٦ـ٢٨٨ ، والمكمل بالمادة الرابعة من القانون ٧٨ـ٦١٥ في ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ والذي قضى بأن يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالألتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي ٠

ونود أن ينهج المشرع المصري نفس النهج ، وينص في قانون مزاولة مهنة الطب على مثل هذا النص ٠

١٢٨ ـ تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض الفرنسية في شأن ممارسة مهنة الطب دون الحصول على دبلوم في الطب بأن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية ، أو أي عمل آخر منصوص عليه في قائمة الأعمال الطبية ، يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة (١) ٠

كما قضت في أحكام أخرى بأن « يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل شخص غير حاصل على دبلوم في الطب ، ويجري علاجا لأمراض العمود الفقري (٢) أو أي علاج باستخدام المغناطيسية (٣) » ٠

---

(١) Crim, 26-11-1966, D. 1966. P. 416. Crim, 24 Juill. 1967. B.C. 1967, N. 235. P. 548; Crim, 23-11-1967. D. 1968-P, 139; B,C,N, 306. P. 714. Crim, 7-1-1970, D, 1970. Som. P. 78. Crim, 26-11-1971 D, Som. 1972. P. 7.

(٢) Crim, 8-5-1963, B. Crim. 1963, N. 171. P. 347. Et, Crim, 9-1-1974. D. I.R.P. 33.

(٣) Crim, 17 Déc. 18959, D. P. 1860-1-196; 18, Juill. 1884, D.

=

كما قضت فى ٥ أكتوبر ١٩٦٠ بأن يعد وفقا للمادة ٢٧٢ فقـرة ٤ مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، كل طبيب يمارس مهنة الطب فى فرنسا دون القيد بسجل نقابة الأطباء (١) ٠

وقضت حديثا بأن إجراء العلاج النفسى أو التحليل النفسى من شخص غير متخصص يشكل جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٢٧٢ من قانون الصحة العامة (٢) ٠

١٢٩ ـ عقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة فى القانون الفرنسى :

نص المشرع على أن عقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، هى الغرامة من ٣٦٠٠ــ٣٠٠٠٠ فرنك وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس من ٦ أيام ـ ٦ أشهر والغرامة من ١٨٫٠٠٠ ـ ٦٠٫٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين أو مصادرة الأدوات المستخدمة فى الجريمة ٠

المطلب الثـانى

جريمة الممارسة غير المشروعة للطب فى التشريع المصرى

١٣٠ ـ نصـــوص القانون :

نص المشرع المصرى فى المادة ١٠ من قانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص على أنه « يعاقب بالحبس مـدة لاتجاوز سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون ٠ وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معا » ٠

وفى جميع الأحوال يأمر القاضى باغلاق العيادة مع نزع اللوحات

=

1885-1-42; 29 Déc. 1900. D.P. 1901-1-529; 30 Oct. 1952. B. C, N. 235; 30-3-1954, D. 1954. 351, Note. F.G; 22-2-1955, D. 1956. 560. S. 1956, 86; 19-6-1957 B.C.N. 505; 24-3-1958, B.C. N. 292.

(١) B. Crim-1960, N. 428. P. 850.

(٢) Crim, 9-2-1978-G. P. 1979-2-11.

واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ، ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة فى جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه ٠

كما نص فى المادة ١١ بأنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة ٠

أولا : كل شخص غير مرخص له فى مزاولة مهنة الطب يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أى وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة الطب ، وكذلك من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق على الأشخاص المرخص لهم فى مزاولة مهنة الطب ٠

ثانيا : كل شخص غير مرخص له فى مزاولة مهنة الطب وجدت عنده آلات أو عدد طبية ما لم يثبت أن وجودها لديه كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب ٠

ويبين لنا من هذه النصوص أن من يمارس مهنة الطب فى مصر دون أن تتوافر فيه الشروط التى نصت عليها مواد هذا القانون ، أو ينتحل لنفسه لقب طبيب . أو يستعمل نشرات أو لوحات أو أى وسيلة لتحمل على الاعتقاد بأنه طبيب ، وكذلك من يحوز آلات طبية بقصد مزاولة مهنة الطب يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين ، وبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما شدد المشرع عقوبة الممارسة غير المشروعة فى حالة العود بوجوب الحكم بالحبس والغرامة معا ٠

١٣١ ـ أركان جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص :

يتطلب المشرع لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مزاولة مهنة الطب ، توافر ركنين أحدهما مادى، والآخر معنوى نبحثهما على النحو التالى :

أولا : الركن المادى :

يعد الركن المادى فى جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب متحققا ، إذا أتى الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب ، أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب،

والتى تتمثل فى إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض ، أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولاده أو وصف أدوية أو علاج مريض ، أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ٠

ثانيا : الركن المعنوى :

يتطلب لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، توافر القصد الجنائى العام لدى مرتكبها ، وهذا يقتضى علم الجانى بأن ما يأتيه من أفعال يدخل فى عداد ما ورد فى المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب ، ولايملك حق مباشرتها إلا من كان طبيبا مقيدا أسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء ، واتجاه إرادته إلى مباشرة أحد هذه الأفعال ٠

وهذا هو ما استقر عليه الفقه (١) وحكم به القضاء (٢) من أن أعمال التطبيب والجراحة تكون غير مشروعة ويسال من آتاها عن جريمة عمدية . وعن جريمة الممارسة غير المشروعة للطب ، إلا إذا كان مرخصا له بذلك قانونا وتوافرت الشروط الأخرى الخاصة بمشروعية العمل الطبى ، وقد يكون هذا الترخيص عاما أو خاصا بمباشرته أعمالا معينة أو فى حالات خاصة ٠

١٣٢ ـ تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لما أستقر عليه الفقه والقضاء ، قضت محكمة النقض المصرية بإدانة ممرض لمخالفته مشورة الطبيب المبينة فى تذكرة الدواء ، بإمتناعه عن إعطاء المريض الحقن بمادة (الطرطير) مكتفيا بمادة الكالسيوم،

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال ، مؤتمر المسئولية الطبية، ليبيا ، سابق الإشارة إليه ص ٢ ٠

(٢) من أحكام القضاء نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ١٠٣ ص ١٧٩ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ ٠

تأسيسا على أن ما حدث من المتهم هو إبداء لمشورة طبية ، تخرج عن نطاق مهنته كممرض وكان ينبغي عليه أن ينفذ ماأمر به الطبيب المعالج ولكنه باشر علاج المريض بطريقة أخرى (١) .

وفى قضية أخرى ، قررت المحكمة أن معالجة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق ، وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من قانون مزاولة المهن الطبية . (٢)

وفى حكم آخر قضت بمسئولية الصيدلى عن جريمة الجرح العمد لحقنه مريضا دون توافر حالة الضرورة التى توجب ذلك ، وجرى حكمها على النحو الآتى : « لاتغنى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراسة الصيدلى لعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحداثه عليه جرحا عمديا » (٣) .

كما قضت محكمة النقض ، «بأن حق القابلة لايتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ،ومن بينها عمليات الختان التى تدخل فى عداد ماورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، التى قصرت على من كان طبيبا مقيدا أسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين . وأجراؤها عملية الختان يكون خروجا عن نطاق ترخيصها ومن ثم تسأل عن جريمة عمدية » (٤) .

---

(١) نقض ٩١٥٨/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٨ ص ٩٤٩ .

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ، نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧

(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ــ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ، المجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٩٠ ص ٢٤٤ .

(٤) نقض ١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، رقم ٥٩ ص ٢٦٣ ، وانظر فى نفس المعنى نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٦٠ ص ٦٩٨ .

وقضت محكمة النقض قديما بأن « كل شخص لايحميه قانون مهنة الطب ، ويشمله سبب الإباحة ، يحدث جرحا بآخر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح ، يسأل عن الجرح العمد ونتائجه من عاهة أو موت سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق » (١) .

وفى حكم آخر حكمت محكمة النقض بأن «من لايملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير منجروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد ، ولايعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية » (٢) .

أما بالنسبة لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون مزاولة مهنة الطب ، لم يتطلب المشرع لقيامها سوى توافر الركن المادى ، المتمثل فى ارتكاب الجانى فعلا من الأفعال المنصوص عليها فى تلك المادة ، كاستعمال نشرات أو لافتات ، أو وسيلة من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة الطب ، أو ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التى تطلق على الأشخاص المرخص لهم فى مزاولة مهنة الطب ، أو حيازته الات أو عدداً طبية ، ما لم يثبت أن وجودها كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب . ويكفى لقيام الجريمة مجرد حيازة الآلات أو او الأدوات دون وجود سبب مشروع .

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية ، س ٤٥ رقم ١٠٣ ص ١٧٩ ، ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٣٢ ص ٥٦٧ ، وانظر كذلك جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية جـ ٥ ، رقم ٤٠٤ ص ٨٦٠ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ وانظر فى نفس المعنى نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ، نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، نقض ١٢ يونية ١٩٣٩ ـ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ ، نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ ، نقض ١٥ اكتوبر ١٩٥٧ ـ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .

الفصـــل الثاني

الشرط الموضوعي : اتباع الاصول العلمية في الطب

١٣٣ ـ تمهيـــد :

من المستقر عليه فى الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسى والمصرى أن من أهم شروط مشروعية العمل الطبى ، أن يكون العمل الطبى فى حـــدود القواعد والأصول الطبية التى يعترف بها علم الطب والجراحة ، وأن يتبع الطبيب المبادىء الأساسية فى علم الطب التى يجب على كل طبيب ان يلم بها ، والتى تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده ٠

١٣٤ ـ ماهية الاصول والقواعد الطبية :

اجابت على ذلك محكمة استئناف مصر : بقولها هى تلك الأصـــول الثابتة التى يعترف بها أهل العلم ولايتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم ٠ وليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقة غيره من الأطباء ، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من

---

(١) Dr. Louis et Jean «La responsabilité civile du médecin» 1978. G.G. P. 50 et s.; J. pouletty. «Intervention à la table rond sur la responsabilité médicale» Concours médical. 1970. P. 593.

ومن الفقه المصرى ٠ أستاذنا العميد الدكتور محمـــود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ سابق الإشارة إليـــه رقم ١٨٣ ص ١٨٧ ، الأستاذ على بدوى ـ المرجع السابق ص ٤٠٨ ، الدكتـــور محمـــود محمود مصطفى ـ المرجع السابق رقم ١٠٩ ص ١٧١ ومقالة ســابق الإشارة إليه مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٠١ ، الدكتــــور على راشد ـ المرجع السابق ص ٥٥٤ ٠

(٢) من احكام المحاكم الفرنسية ٠

Crim. 18-6-1835. S. 1835-1-401; Crim. 21-7-1862. S. 1862. 1-81.

من احكام المحاكم المصرية : حكم محكمة الجيزة الابتدائية فى ٢٦ ىناير ١٩٣٥ ـ المحاماة س ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، مصر الابتدائية فى ٢ مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ٠

الاستقلال فى التقدير فى العمل إلا إذا أثبت انه فى اختياره للعلاج اظهـر جهلا بأصول العلم والفن الطبى (١) ـكما قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة التزام الطبيب بأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة ومتفقهفى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة فى علم الطب (٢) ٠

كما ذهب الفقه فى تعريفه للأصول الطبية إلى القول بأن الأصول الطبية فى علم الطب هى الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظـريا وعمليا بين الأطباء ، والتى يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيـــامه بالعمل الطبى (٣) ، فالطب فى تقدم مستمر ، وما كان من النظريات والآراء يعد حديثا يصبح غدا قديما ، بل وقد تعد أخطاء ٠ وقد أوضح الفقه أثر الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية على أستخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية فى علم الطب ، فمما لاشك فيه أنه لايمكن أن يقارن طبيب فى دولة متخلفة بآخر فى دولة متقدمة علميا (٤) ٠

١٣٥ ـ الشروط الواجب توافرها فى النظريات والأسـاليب حتى تعد من الأصول الطبية :

أشترط الفقه ضرورة توافر شروط معينة فى النظريات أو الأساليب العلمية حتى تعد من الأصول الطبية وهى :

١ ـ أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحه أو صلاحيته ٠

٢ ـ يجب أن يمضى وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية أو الأسلوب ٠

٣ ـ إجراءالتسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العـــلاجية قبل

---

(١) مصر الابتدائية ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ـ المحاماة س.٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١ ٠

(٢) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ـ١ـ٨٨ ٠

(٣) Akida. M. «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudance» . Lyon. 1981, P. 109 et.s.

(٤) Dr. Louis et Jean .Préc. P. 50 et s; Pouletty J., Préc. P. 593.

استخدامها على الإنسان (١) ٠

١٣٦ ـ تطبيقــات قضــائية :

قضت محكمة النقض المصرية فى ٨ يناير ١٩٦٨ «بأنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ، ونتيجة تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله (٢) ٠

ولئن كان الاختلاف فى تطبيق الوسائل أو أساليب العلاج التى يختلف حولها الأطباء ، وكذلك أيضا النظريات والطرق الحديثة التى تكون محلا للمناقشة من الوجهه العلمية ، فان مسئولية الطبيب الجنائية تكون منتفية ، إذا نتج عن عمله نتائج ضارة (٣) شريطة أن تكون جهوده خالصه لفـائدة المريض وأن تتناسب المزايا المنتظرة مع الخطر من العلاج (٤) ٠

أما إذا ثبت أن الطبيب قد خرج عن وظيفته الاجتماعية وهى شـفاء المرضى وتخفيف آلامهم ، أو تعسف فى استعمال الحق الذى منحه له المشرع لعلاج المرضى بأرتكابه افعالا تعد من قبيل الجرائم إذا مارســها غيره من الأشخاص ، (٥) أو تشكل خطأ جسيما يدل على جهل تام بمبادىء علم الطب وبأصول تطبيقه . فإن الطبيب يسأل عن نتائج فعله بوصفها جرائم عمدية أو غيره عمدية على حسب الأحوال ، مثال ذلك أن يضرب طبيب مريضا أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركة فمات (٦) . أو إذا نقل دما دون أن

---

(١) Giesen. D. «La responsabilité civile des médecins par rapport aux nouveaux traitements et aux expérimentations» 1976. P. 83.

وكذلك رسالة الدكتور محمد عقيده سابق الإشــارة إليها ص ١١١ وما بعـدها ٠

(٢) مجموعة الأحكام السنة ١٩ رقم ١٤١ ص ٢١ ٠

(٣) جارو جـ ٥ ص ٤٢٧ ، وحكم محكمة Besançon فى ١٨ ديســمبر ١٨٤٤ ـ سيرى ١٨٤٥ـ٢ـ٦٠٢ ٠

(٤) ـواى ١٩ يناير ١٩٣١ ـ جازيت دى باليه ١٩٣١ـ٢ـ٧٧٣ ٠

(٥) نقض فرنسى ٩ نوفمبر ١٩٦١ الاسبوع القانونى ١٩٦٢ـ٢٧٧٧ ٠

(٦) وفى هذه الدعوى ادانت المحكمة الطبيب بجـريمة ضرب افضى إلى =

يجرى فحصا أكلينيكيا ، (١) أو أغفل ربط الحبل السرى وترك الطفل بغير عناية بعد مولده مع أنه ولد قبل الموعد العادى وتسبب ذلك فى وفاته (٢) ، وكذلك يكون مسئولا إذا أغفل – بعد إجراء عملية استخراج حصورة من المثانة – الدرنفة اللازمة ، وبذلك سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون مما أدى إلى وفاة المريض (٣) ، أو إذا أعطى المريض مادة سامة ليريحه بالموت من داء عضال (٤) .

=

موت ، وتتلخص وقائعها فى أن جراحا كان يباشر عملية الشعرة للمجنى عليه ، وفى خلال إجرائه للعملية تحرك المريض فضربه بقبضة يده مرتين على صدره وبالكف مرة ثالثة على رأسه حتى يحمله على السكوت وعدم الحركة فقضى على حياته .

(١) استئناف باريس ٢٥ أبريل ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ص ١٩٠ .

(٢) جرينوبل ٤ نوفمبر ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٧٩ .

(٣) الجيزة الجزئية ٢٦ يناير ١٩٤٥ المحاماة س ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٦١ .

(٤) الدكتور عبد العزيز بدر – رسالة سابق الإشارة إليها ، ص ١٣٣ وما بعدها . وحكم محكمة ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ – دالوز ١٨٥٩–٣–٨٧ ، جارسون بند ٨٤ تحت المواد ٣٠٩–٣١١ .

الفصــل الثالث

الشرط العرفى (شرط رضاء المريض)

١٣٧ ـ تمهيد وتقسيم :

من المستقر عليه فى القضاء والفقه المصرى والفرنسى وبين غالبيــة الأطباء أن الرضاء الحر والواضح المعطى بواسطة المريض الرشيد أو ما ينوب عنه قانونا بعد علمه بشروط التدخل العلاجى وآثاره ، شرط ضرورى لإباحـــة العمل الطبى ، فـــلا يكـــون العمـــل الطبى مشروعا إلا إذا رضى المريض به وعلم بأخطاره (١) ٠ وان كان القانون لم يتطلب شكلا خاصا

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ طبعة ١٩٦٢ ص ١٨٤ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ـ القسم العام ١٩٥٩ ـ ص ٤٤٧ ، والقسم الخاص ص ٨٤ ، أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام رقم ١٨١ ص ١٨٥ وما بعدها ، وكذلك أيضا أســـباب الاباحة فى التشريعات العربية ص ١٢٠ ، الدكتور محمود مصطفى ـ مسئولية الاطباء الجراحين ـ مجلة القانون والاقتصاد ســـنة ١٨ ص ٢٨٣،والدكتور على راشد المرجع السابق طبعة ١٩٧٠ ص ٥٥٤، والدكتور مامون سلامة المرجع السابق ص ١٨٦ ، والدكتور رمسيس بهنام *النظرية العامة* للقانون الجنائى ـ طبعة سنة ١٩٧١ ص ٣٦٩ :

— Andre Decoque : «Théorie général des droit sur la personne», Thèse, Paris. 1957. N. 360.

— R. et J. Savatir, Auby et Péquignat, «Traité de droit médical» No. 258, Garraud et Laborde, La Coste «Le rôle de la volonté du .médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale» Rév. gén. dr; 1926. P. 129 et s., 192 et s. Mazeaud et Tunc, «Traité théorique et pratique de la résponsabilité delictelle et contractuelle» 5ème éd. T. I. No. 511. R. Savatir. Op. Cit. P. 184.

— Roger O. Dalcq : Sur quelles bases l'absence du consentement du malade engage t-elle la résponsabilité civile du médecin. P. 302.

فى الرضاء فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، إلا أن غالبية الأطباء والقانونيين يتطلبون أن يكون رضاء المريض مكتوبا . والعلة فى تطلب شرط الرضاء مرجعها حق الإنسان فى حصانته الشخصية التى تمتد لكل مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسمية ، والتى تجعل كل تصرف من الطبيب لايكون مشروعا إلا برضاء المريض ، فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بتكامله الجسدى ، ولو كان ذلك من أجل مصلحته ، وهذا ما أقرته كثير من النظم القانونية المقارنة (١) .

=

— Gombaut A. «Consentement éclaire et résponsabilité professionnelle,» Rév. Concours, médical, 4-3-1972. P. 1893; Henri Anrys : «La résponsabilité médicale» 1974-P. 59.

— Gérad meteau : «Essai sur la liberté Thérapeutique du médecin.» 1973, P. 18; Mme. Vielle, «le respect de la personne du malade dans l'acte médicale» Thèse-Nancy. 1956, P. 37 et s.

— J. Honorat, «l'idée d'acceptation des risques dans la résponsabilité civile» th. Paris, 1969 No. 53, Dr. Simon «Le respect de la personne humain, la résponsabilité et l'expertise médicales dans l'antiquite hébraique» «actes 2e congrés int-moral-méd. II. P. 313».

— P.J. Doll «Les recentes application jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé» G.P. du 16. 7. 1972, Doct. 428; liberté du malade «Bull. Ordre. 1972. 93 et s.; Trib. biège 30-7-1890 M.P. 1891. 2-281; Req: 28-1-1942. D. 1942, 63; civ. 1, 27-10-1953, D. 1953, 658; Nice 16-1-1954 D. 1954, 178; civ. 8-11-1955, J.C.P. 1955. 9014 Obs. R. Savatier; Civ. 1. 19-1-1966.. D. 1960, 266 17-11-1969, D. 1970-85; Aix 16-4-1981, D. 1982 information 274. 275; Civ. 229-1981 Bull Civ. No. 268 P. 233, Lyon 18-1-1981. D. 1982 inf. 274.

(١) M. Puis Muller : Les droits personnels du malade bases et limites de la pratique médicale. (actes 1e congrés-Int-morale méd. 1955. II. P. 177.)

=

ففى إنجلترا لايستطيع الطبيب إجراء أى علاج على المريض دون رضاء صريح وحر منه ، إلا فى حالات الضرورة أو فقدان الوعى أى عدم وجود الوالدين فى حالة ما إذا كان المريض طفلا ، وإذا لم يجد الطبيب من ينوب قانونا عن المريض ، كان عليه أن يوازن بين الأضرار والفوائد التى تعود عليه من العلاج (١) ·

وهذا هو الوضع فى بلغاريا ، إلا أنهم فى حالة عدم وجود من ينوب عن المريض فى الحالات الخطرة يكون الرضاء مفترضا ، وإذا كان طفلا ورفض والداه تدخل الطبيب توقع عليهم عقوبة جنائية (٢) ·

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض فى أولهما لموقف التشريع المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضاء المريض لإباحة العمل الطبى ، ونبحث فى الثانى ماهية الشروط التى تطلبها الفقه والقضاء فى رضاء المريض ، وأخيراً نتكلم عن أثر تخلف الرضاء فى تكييف مسئولية الطبيب الجنائية ·

=

J. Brunbes; Accidents thérapeutiques et responsabilité-1970 note 1: P. 7 1; Dieter : La résponsabilité civile des médecins O. P, 84,

— Drs, vassiléna et P. Rouptchéva : consentement du malade à l'opération. (2e congrés-int-morle-méd-11-P. P. 335 et s.)

N. Leigh Taylor : La résponsabilité Juridique des médecins en Angleterre : Deuxième congrés de morle médicale 2ème partie P. 102.

وكذلك أيضا فى نفس المعنى ص ٣٣٥ ·

(٢) Drs. R. Vassiléva et P. Rouptchéva : «Consentement du malade à l'opération».

منشور فى المؤتمر الثانى للطب الأخلاقى ص ٢٣٧ وما بعدها كما جاء على هذا النحو قرار ديوان التدوين القانونى رقم ١٩٧٣/١٧٥ وتعليقات السلوك المهنى بدولة العراق « مؤتمر المسئولية الطبية » بجامعة قارينوس ــ ليبيا ١٩٧٨ ·

المبحث الاول

موقف التشريعين المصرى والفرنسى من ضرورة توافر شرط رضـــاء المريض لإباحة العمل الطبى

١٣٨ ـ التشريع المصرى :

لم ينص المشرع المصرى على ضرورة حصول الطبيب على رضـــاء واضح وحر من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحى سواء فى قانون المهن الطبية أو قانون آدبيات مهنة الطب ، وان كان ذلك مســتفادا ضمنا من القواعد العامة فى القانون ٠

١٣٩ ـ التشريع الفرنسى :

نص المشرع الفرنسى فى قانون أخلاقيات مهنة الطب فى المادة السابعة منه على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك ٠

وفى حالة عدم استطاعة المريض التعبيـــر عن رأيه يجب أخذ رأى أقاربه عدا حالتا لاستعجال أو الضرورة (١) ٠

كما نص أيضا فى المادة ٤٢ من ذات القانون على أنه فى حالة إجراء الطبيب علاجا للقاصر أو عديم الأهلية يجب عنيه أن يحصل على رضـــاء والديه أو من يمثله شرعا ، وإذا لم يمكنه ذلك يجب أن يعطى العنـــاية الضرورية ، وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رأية وجب على الطبيب أن يلتزم به فى الحدود الممكنة (٢) ٠

---

(١) Art 7. La volonté du malade doit toujours être respectée dans toute La mesure du possible.

«Lorsque le malade est hors d'état d'exprimer.. Volonté ses proches doivent sauf urgence ou impossibilité être prévenue et informe.

(٢) «Art 43» Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un incapable majeur doit s'efforcer de prevenir les parents au le representant légal et d'obtenir leur consentement.

En cas d'urgence, ou si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaire si l'incapable peut emettre un avis, le médecin doit en tenir compt dans toute de possible.

المبحث الثانى

ماهية الشروط التى يتطلبها الفقه والقضاء فى رضاء المريض

١٤٠ ـ تمهيد وتقسيم :

قبل بحثنا للشروط التى قال بها الفقه والقضاء لمشروعية رضاء المريض ، يمكننا أن نعرف الرضاء بأنه التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل ـ أو من يمثله قانونا ـ قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع الرضاء · ويجب أن يكون صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش ، وأن يكون صريحا ومحله مشروعا (١) ·

بعد ذلك نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، مخصصين لكل شرط مطلبا على حدة ·

المطلب الأول : الشرط الاول · · أن يكون رضاء المريض حرا ·
المطلب الثانى : الشرط الثانى · · أن يكون الرضاء صريحا ·
المطلب الثالث : الشرط الثالث · · أن يكون موضوع الرضاء مشروعا وصادرا ممن له صفة ·

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ١٨٣ ص ١٨٧ ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ص ١٢٠ ·
الأستاذ على بدوى ـ الأحكام العامة فى القانون الجنائى سنة ١٩٣٨ ص ٤١١ ومابعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى ، مقال عن مسئولية الأطباء والجراحين ص ٢٨٥ ـ مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٤ ·
ومن الفقة الأجنبى :

Giesen. D. préc. P. 84 et s.; Geneve. M. «le consentement du patient à l'acte médical» Thèse, Paris, 1957, P. 135; Guénat «Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale» Thèse, Paris, 1904. P. 38 et s.

المطلب الاول

الشرط الاول ‥ أن يكون رضاء المريض حرا

١٤١ ـ رضاء المريض فى الفقه والقضاء :

يقصد بهذا الشرط حرية المريض فى اختيار التدخل العلاجى أو رفضه كمبدأ عام استقر عليه الفقه (١) ٠ تأكيدا لاحترام إرادته وحقوقه على جسده ـ وأقره القضاء (٢) منذ أكثر من خمسين عاما ٠ إذ اشترط ضرورة توافر رضاء المريض أو من يمثله قانونا فى بعض الأحيان ، قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحى ٠ فالطبيب أو الجراح لايستطيع أن ينفذ العلاج بالقوة فى حالة رفض المريض تدخله ، ويظل المريض حـــرا فى اختيـــار التدخل أو رفضه (٣) ٠ ويكون له كذلك أيضا فى كل لحظة حرية العدول عن رضائه بالتدخل العلاجى (٤) ٠

ويبنى الفقه ضرورة توافر رضاء المريض الحر بالعمل الطبى ، على أن المريض إنسان له حق على جسده وصحته ، وهو من الحقوق الشخصية التى لايجوز المساس بها إلا برضائه ، وكل اعتداء على تكامله الجسدى يعد اعتداء على حريته وحقوقه الشخصية ، يوجب مسئولية مرتكبه متى كان فى مقدوره الحصول على رضائه أو رضاء من ينوب عنه قانونا (٥) ٠

---

(١) Mme Vielies, Thèse, Préc, P. 36 et s. Du Verdier. «Le Consentement du malade à L'acte Chirgrical» Concours médical, 21-11-1970 P. 1802.; L. Kornprobest «Les Droits De L'Homme Malade Devant Les Nouveaux Programmes Thérapeutiques», R, Des,. droits. de L'homme, 1974, P. 530 et S.

(٢) Paris, 28, Juin, 1923, D.P. 1924-2-116; Cic. 8, Nov. 1955, D. 1956-3.

(٣) Mme. Genevieve Maingut, Thèse, Le Consentement du patient à L'acte médicale. 1957. P. 80.

(٤) A. Gombaut, Préc. P. 1893.

(٥) P. Keyser, Les droits de la pérsonnalité aspect théoriques;

=

١٤٢ ـ استثناءات من شرط حرية رضاء المريض :

الأول : يتعلق بمصلحة المريض :

يستثنى القضاء من هذا الشرط حالات الاستعجال والضرورة أو فقدان الوعى أو عدم وجود من يمثل المريض شرعا ، إذ أن تدخل الطبيب تبرره مصلحة المريض والمحافظة على حياته ، وخاصة بالنسبة لظهور داء أو مرض أكثر جسامة مما لم يظهره التشخيص ، أو الذى لايقبل علاجه التأخير . فإذا كان ذلك الداء سرطانا يتطلب اتخاذ إجراء طبى سريع لمصلحة المريض ، وإذا كان القضاء تأكد ـ من ظروف الحال والعملية وفقا للأصول الطبية ـ أن مصلحة المريض كانت تقتضى تدخلا جراحيا سريعا فلا يكون الطبيب مرتكبا لخطأ لعدم حصوله على رضاء المريض (١).

وعلى هذا اطردت أحكام القضاء الفرنسى . وإعمالا لذلك المبدأ قضت محكمة Douai فى ١٠ يوليو ١٩٤٦ « بأن الطبيب الذى يجرى تشخيصا للمريض لداء معين يتطلب شبتره إجراء عملية جراحية ، فإذا تبين له أثناء العملية وجود داء جسيم يتطلب إجراء جراحة أكبر ذات خطر جسيم ، ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة وجب عليه عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المريض » .. وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم (٢) .

=

R. trim,Dr. Civ. 1971, P. 445; E.M. Perreau, Des droits de la Personnalité, R. Trim. Civ. 1909-P. 50 et s.; D. Roubier. Droits subjectifs, et situations Juridiques, P. 371.

وانظر كذلك أيضا ، سافاتييه فى المسئولية ، ج ٢ رقم ٧٨١ ، ٧٨٥ ص ٣٩٨ ، ص ٥٤٠ ، والدكتور وديع فرج ، مقالة ، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة العدد ٥٤ ص ٤٢٧ .

(١) باريس ٢٨ يونيو ١٩٢٣ـدالوز ١٩٢٤ـ٢ـ١١٦ ، محكمة Liegé ٢٧ نوفمبر ١٨٨٩ ، ٣٠ يوليو ١٨٩١ـدالوز ١٨٩١ـ٢ـ٢٨١ ، باريس ٢٠ فبراير ١٩٤٦ـدالوز ١٩٤٨ـ٣٣٧ .

(١) محكمة Douai فى ١٠/٧/١٩٤٦ ـ جازيت دى باليه ١٩٤٦ـ٢ـ ١٥ ، نقض ٢٧ـ١٠ـ ٥٣ ص ٦٥٩ .

الاستثناء الثانى : يتعلق بالمصلحة العامة :

كما يستثنى القانون من شرط الرضاء الحر للمريض حالات التطعيم الإجبارى ومقاومة الأوبئة والأمراض المعدية ·

المطلب الثانى

الشرط الثانى ·· أن يكون رضاء المريض صريحا

١٤٣ ـ شرط الرضاء الصريح :

المقصود به علم المريض بطبيعة العمل الطبى الذى ينصرف إليه رضاؤه ، إذ أنه ليس من السائغ القول أن لرضاء المريض قيمة قانونية بمجرد ذهابه إلى الطبيب ، فيجب أن يؤسس هذا الرضاء على العلم الكافى والصحيح بنوع العمل الطبى الذى ينسب إليه رضاء المريض ، لا من مجـــرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب ، فالمريض عندما يذهب للطبيب ليس فقط لتحمل العلاج ورضائه به ، وإنما لكى يعلم حالته ونوعيه العمل الطبى المقتـرح إجـراؤه والآثار المترتبة عليه ، والأخطار المتوقعة إذ أن الأعمال الطبية متنوعة ومختلفة ، فقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر ، كما أن اشتراط علم المريض بنوع العمل الطبى يفرض على الطبيب فى رأينا التزاما بتبصير المريض بنتائج رايه عن حالته ونتائج العلاج،الذى يرشده إلى اتخاذ قرأره سواء بالموافقة أو الرفض (١) · وهذا عين ما نصت عليه المادة ١٤١ من المرسوم الصادر فى ١٤ يناير ١٩٧٤ والخاص بتحديد القواعد المهنية للمستشفى العام فى فرنسا ، إذ جاء نصه على النحو التالى ·· « الطبيب رئيس قسم الخدمة يجب عليه أن يعلم المريض فى الحالات المحددة فى قانون المهن الطبية بحالته وبكل إجراء ممكن للعلاج أو العناية بطريقة ســهلة

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ـ أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ص ١٢٠ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ مقال عن مسئولية الأطباء والجراحين ص ٢٨٥ (مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٨) وانظر أيضا الأحكام المشار إليها فى مقـالة A. Gombaut ص ١٨٩٣ فى مجلة المساعدة الطبية ـ٢٥/١١/١٩٧٨ ·

ومفهومة ، كما يجب أن يتم ذلك من جانب الطبيب الذى يقوم بالعلاج (١) ٠ وهذا ما يستفاد ضمنا من المادة السابعة ، والثالثة والأربعين من قانون خالاقيات مهنة الطب الفرنسى ٠

ومن هذا يبين أن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض بالعمل الطبى فى القانون الفرنسى ، مرجعة نصوص قانونية ولائحية ٠

وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة Rouan فى حكمها الصادر فى ٢٦ فبراير ١٩٦٩ بالتزام الجراحين بالحصول على رضاء صريح وحر من المريض أو أسرته قبل إجراء العملية ، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الجرح غير العمد المنصوص عليها فى المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات (٢)٠

أما فى القانون المصرى فإن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض مرده المبادىء العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء من مبادىء تقرر حرية الإنسان فى التعبير عن إرادته ٠

١٤٤ ـ ماهية حدود إعلام المريض :

بمعنى : ما الذى يجب أن يعرفه المريض قبل رضائه بالعمل الطبى ، وفى هذا الشأن ظهر اتجاهان للقضاء الفرنسى نتيجة لاختلافه فى تقدير حدود التزام الطبيب باعلام المريض ٠

الاتجـــاه الأول :

ذهب إلى القول بان التزام الطبيب بإعلام المريض يشمل بالإضافة إلى الاخطار العادية ، الأخطار غير المتوقعة والنادرة (٣) ٠

أما الاتجاه الثانى :

فقد أكد على وجوب علم المريض بالمعلومات الضرورية التى تسمح له بفهم طبيعة المرض ونوعية العمل الطبى المقترح إجراؤه بطريقة ســـهلة واضحة دون الدخول فى النظريات العلمية المعقدة المنطبقة على حالته ٠ كما كما يجب اعلامه بالآثار التى تترتب على العلاج والأخطار المتوقعة بمقارنتها

---

(١) انظر A. Gombaut مقـالة سابق الإشارة إليها ص ١٧٧ ، ١٧٨ ٠

(٢) الأسبوع القانونى ١٩٧١ـ١٦٨٤٩ ٠

(٣) انظر مقال A. Gombaut سابق الإشارة إليه ص ١٨٩٤ ومـا بعدها ٠

بالأخطار التى قد تحدث له من مرضه إذا رفض العلاج ، وخاصة بالنسبة للعلاجات الخطرة ، أو أكتشاف طرق حديثه للعلاج دون الأخطار الاستثنائية أو النادرة الوقوع التى تترتب على العمل الطبى ، لكى يستطيع المريض أن يقرر وهو على بينه من الامر ما إذا كان يوافق على إجراء العمل الطبى أو يرفضه وفقا لحالته وظروفه (١) ٠

---

(١) انظر Dieter Giesen ـ المسئولية المدنية للاطباء سابق الإشارة إليه ص ٨٥ وما بعدها ٠ وكذلك أيضا قال A. Gombaut سابق الإشارة إليه ص ٧١٧٨ والأحكام المشار إليها فى المقال وخاصة حكم محكمة Montpellie فى ١٢ يوليو ١٩٧٨ ، ومحكمة ليل فى ١٤ فبراير ١٩٨٧ ورسالة Gerad Memeteay ـ سابق الاشارة اليها ص ٢٤ ، مازو ـ المرجع سابق الإشارة إليه رقم ٥١١ ٠ وأنظر كذلك :
M.M. Pasteur Vallery-Radat, J. Lenegre, P. Milliez : «Etudes des conditions morales d'exploration clinique en médecin» 1er congrés international de moral médicale P. 119 et s. Malherbe : Médecine et droit moderne P. 114.

وأنظر حكم محكمة Angres فى ٤ مارس ١٩٤٧ إذ قضت المحكمة بأنه بالرغم من أن المريض رضى بالتدخل الجراحى إلا أن المحكمة أدانت الجراح لإخفائه حقيقة طبيعة هذا التدخل ، وأنه كان يتعلق ببتر عضو أو أن يترك السرطان يستشرى فى الجسم ، وكان من حق المريض وليس الجراح أن يقدر ذلك (دالوز ١٩٤٨ـ٢٩٨) ومن أحكام القضاء التى تعتبر أن تجاهل الطبيب التزامه باعلام المريض يعد إخلالا بالتزاماته العقدية ، حكم محكمة السين ، ٦ فبراير ١٩٦٢ ، دالوز ملخص ٦٢ ، ليون ١٢ أبريل ١٥٩٦ ـ دالوز ١٩٥٦ ـ ٤٢٩ ، وليون ١٧٠ نوفمبر ١٩٥٢ ـ دالوز ١٩٥٣ ـ ٥٣ تعليق ٠

ومن أحكام القضاء التى تتطلب إخطار المريض بطبيعة مرضه والعلاج المراد القيام به نقض مدنى ٢٧ـ١٠ـ٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، ٦٥٨ ، وجازت دى بالية ١٩٥٤ـ١ـ١٤٨ ، نيس ١٦ـ١ـ١٩٥٤ ـ دالوز ١٩٥٤ـ٩٧٨ بوردوا ٢٦ فبراير ١٩٦٤ جازيت دى باليه ١٩٦٤ ـ انظر الفهرس رقم ٢ تحت كلمة طب رقم ١٦ ٠

نقض مدنى ٨ـ١١ـ١٩٥٥ ـ الاسبوع القانونى ١٩٥٥ـ٩٠١٤ وتعليق سافاتييه ، نقضه ١٩٦٦/١/١١ ـ دالوز ١٩٦٦ـ٢٦٦ ، نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٧٣ الاسبوع القانونى ١٩٧٥ـ٢ـ٧٩٥٥ ٠

رأى الباحث :

نتفق مع ماذهب إليه الاتجاه الثانى من رأى ونضيف إلى ذلك حالة ما إذا كان إعلام المريض بنتائج حالتـــه وما يترتب على العمل الطبى المزمع القيام به يحدث آثاراً ضارة على صحته أو على نفسيته فإنه يجب ألا يعلم بكل التفاصيل وخاصة بالنسبة للعمليات الجراحية التى يكون للعامل النفسى فيها أثر كبير على نجاح العملية .

كذلك أيضا يجب عدم إعلام المريض بالأخطار التى نادرا ماتحدث من العلاج أو العمل الجراحى ، وغير المتوقعة وفقا للأصول الطبية والنظريات العلمية .

وفى استطلاع الرأى الذى أجرته مدام لاهال Madame La Halle فى جريدة La Santé Méntale (جريدة الصـحة العقليـة) فى نوفمبر ١٩٧١ . اسفر هذا الاستطلاع بعد سـؤال المرضى وإجـــراء المقـــابلات الشخصية لهم ، بصدد العـــلاقة بين الطبيب ، والمـريض عن النتـــائج الآتية :

١ ـ أن الغالبية العظمى من المرضى يوافقون على ضرورة الإفصاح عن المرض وتبصير المريض عندما يكون الحديث متعلقا بغيرهم ، أما بالنسبة لأنفسهم فإنهم يرفضون ذلك .

٢ ـ وذهب فريق آخر إلى القول بأنه يجب على الطبيب أن يلائم كل حالة وفقا لظروف المريض النفسية ، ومدى قدرته على تحمل الإفصاح عن مخاطر مرضه . وإن كان هذا يترتب عليه إحساس المرضى بأن الطبيب يخفى عنهم بعض الأشياء وأنه يجب عليه إذا عرف شيئا حسنا أو سيئا أن يطلعهم عليـــه .

كما قرر البعض أن المريض ليس فى حاجة إلى أن يعرف كل التفاصيل عن مرضه لأن الطبيب أعلم منه ، وأن هذا سر مهنته ، ويجب أن يحتفظ به فى مواجهة المريض .

٣ ـ وفى مقابل هذا الاتجاه من المرضى ، هناك اتجاه آخر مخالف وأكثر شدة وقسوة فى مواجهة عدم إفصاح الطبيب عن ظروف المـــرض ومخاطرة ، فالمريض من حقه أن يعرف ماذا عنده من مرض وماذا يعطى له، ومن حقه مقاضاة طبية إذا رفض إعطاءه المعلومات الكافية عن مرضه .

ونخلص من هذه النتائج والآراء المختلفة التى أشار إليها استطلاع الرأى إلى وجود ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : يترك للطبيب الحرية فى الإفصاح عن ظروف المرض ومراحل العمل الطبى وعناصره ٠

والاتجاه الثانى : يرى عدم وجود ضرورة لإفصاح الطبيب عن ظروف المرض وعناصر العمل الطبى ٠

أما الاتجاه الثالث : فيرى ضرورة التزام الطبيب بالإفصاح الكامل عن ظروف المرض ، وإلا عرض نفسه للمساءلة ٠

وهذا الاتجاه يؤيده الفقه والقضاء الفرنسى كما يؤيده الباحث بشرط مراعاة الحالة النفسية للمريض ، وأثر إفصاحه على حياة المريض ، فى شأن زيادة مخاطر المرض أو عرقلة العلاج وإجراء الجراحة اللازمة لإنقاذ حياته ٠

١٤٥ ــ رفض الأطباء لمبدأ الالتزام بتبصير المريض :

إن الالتزام بتبصير المريض والحصول على رضاء حر وصريح منه ، اصطدم بمعارضة من بعض الأطباء ، ويبنون رأيهم على الأسباب النفسية ، إذ يرون أن تحمل المريض العلاج فى ظروف نفسية أفضل وروح معنوية مرتفعة تخلصه من وهم الخوف والفزع ، وتحقق نتائج أفضل له ، وقد كان ذلك الموضوع محل خلاف بين القانونيين والأطباء فى الاجتماع الذى نظمته جمعية القانونيين فى عام ١٩٦٩ ، وقد أعلن ممثل الأطباء وقتئذاك « بأنه لا يمكن إن يطلب منهم تبصيرا كاملا لمرضاهم الذين لم يطلبوا ذلك » كما ذكر الأستاذ Greven أنه يجب ألا ننسى أنه لايوجد أى التزام طبى أو قانونى بتبصير الطبيب لمريضه بحالته ونتائج تدخله لأن الطبيب يهدف من ذلك إلى إنقاذ حياته أو على الأقل تحسين حالته (١) ٠

١٤٦ ــ تقديرنا لهذا الرأى :

وإن كنا نتفق مع ماذهب إليه فى جانبه الأول الخاص بمراعاة الظروف

---

(١) انظر مقـــال Doll التطبيقات القضائية لالتزام الطبيب باعلام المريض والحصول على رضائه الصريح ، سابق الإشـارة إليـه ص ٤٣٠ ٠

النفسية للمريض • إلا أننا نورد عليه تحفظات أوضحناها سلفا •

أما بالنسبة للجانب الثانى لهذا الرأى الخاص بعدم وجود التزام طبى أو قانونى لالتزام الطبيب بتبصير المريض فلا يمكن التسليم به بعد أن نص قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى واللوائح المنظمة للمستشـفيات العامة صراحة ـ كما أوضحنا فيما سبق ـ على التزام الطبيب بإعـــلام المريض والحصول على رضائه ، وأكده القضاء فى أحكامه واستقر عليــه الفقه سواء فى مصر أو فى الدول الأجنبية منذ أكثر من خمسين عاما ، إذ لانجد كتابا من كتب الفقه الخاصة برضاء المريض يخلو من الإشارة إلى هذا الالتزام والتمسك به ، وإن كان فى رأينا أنه من الممكن أن يكون للقضاء سلطة تقديرية وفقا لظروف كل حالة فى تقدير مدى التزام الطبيب بإعلامه للمريض ، ونطاق ذلك الالتزام ، دون الإعفاء منه بصفة كلية •

١٤٧ ـ حق المريض فى التنازل عن الإعلام أو التبصير :

بعد أن أوضحنا ماهية حدود الإعلام وموقف التشريع والقضاء منه ، وما أثاره الأطباء نحو عدم الالتزام به ، نبحث مدى حق المريض فى التنازل عن إعلامه بحالته ونتائج العلاج •

من المسلم به فقها وقضاء أ نحق المريض فى الإعلام من الحقوق العادية التى يجوز التنازل عنها من الناحية القانونية ، سـواء أكان ذلك التنازل صريحا أم ضمنيا ، ولكن ذلك يستند إلى ظروف كل حالة وتفسير المحاكم (١) ، وإن كان يجب فى رأينا التشدد بالنسبة للتنازل عن هذا الحق بالنسبة للعلاجات الخطرة أو أتباع طرق حديثة للعلاج •

المطلب الثالث

الشرط الثالث : موضوع رضاء المريض

١٤٨ ـ تمهيــد :

لايمكن أن يكون جسد الإنسان محلا لأى اتفاق ، ولايمكن أن يعتبـر رضاء المريض مشروعا إلا إذا كان التدخل الطبى بقصد تحقيق شفاء المريض

---

(١) انظر Doll المرجع السابق ص ٥٠٨ •

أو المحافظة على حياته ، وإلا يخالف العمل الطبى النظام العام والآداب ، وإعمالا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الرضاء لاينفى الصفة غير المشروعة للعمل (١) ، وعلى ذلك لايعتد بالرضاء بالنسبة للبتر للتخلص من الجندية (٢) ، وكذلك أيضا بالنسبة للانتحار (٣) .

١٤٩ ـ ممن يصدر الرضاء ؟

بعد أن أوضحنا أنه يجب أن يكون الرضاء صريحا وحـــرا وإلا يخالف موضوع الرضاء النظام العام نتكلم عن : **ممن يصـدر الرضـاء ؟**

الراشد : لامشلكة عندما يكون المريض راشدا ، ورضاؤه واضـحا وحرا . وموضوع هذا الرضا مشروع ولكن المشاكل تثار بالنسبة للزوجة والطفل أو عديم الأهلية .

أولا : بالنسبة للزوجـــة :

إن الزواج لايعنى تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية ، ومن ثم فأى تعد على حقها فى تكاملها الجسدى لايمكن أن يكون مشروعا دون رضاء واضح ، فلا يجوز إجراء العلاج أو التدخل الجراحى دون موافقتها ، ولو تعارضت إرادتها مع إرادة زوجها ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمشـــاكل المتعلقة بها كالحمل والتعقيم فيجب الاعتداد بإرادتها .

ثانيا : أما بالنسبة للطفل أو عديم الأهلية :

وهو بصفة عامة من لا يستطيع التعبير عن إرادته لغيبوبة أو مرض ، فيكون الرضاء المعطى من الولى الشرعى (الأب) أو الوصى الشرعى أساسا لمباشرة العمل الطبى (٤) .

إثبات رضاء المريض :

استقر القضاء (٥) والفقه الفرنسى (٦) على أن المريض إذا رفض

---

(١) نقض جنائى ١ـ٧ـ١٩٢٧ ـ سيرى ١٩٢٨ـ١ـ١٩٢ .

(٢) نقض ٢ـ٧ـ١٨٣٥ ـ سيرى ١٨٣٥ـ١ـ٤٦١ .

(٣) نقض ٢١ـ٨ـ١٨٥١ ـ سيرى ١٨٥٢ـ١ـ٢٨٦ .

(٤) انظر جارو .. مقالة « دور إرادة الطبيب والمريض فى إجراء العلاج أو التدخل الجراحى .. سابق الإشارة إليه ص ١٣٩ وما بعدها .

(٥،٦) محكمة Angers ـ ٤ مارس ١٩٤٧ . . دالوز ١٩٤٨ـ٢٩٩ ،

=

مبادرة الطبيب للقيام بالعمل الطبى ، يثبت هو نفسه غياب الرضاء ، أى أن يتحمل عبء إثبات عدم حصول الطبيب على رضائه ، خلافا للوضع فى إنجلترا إذ يلتزم الطبيب بإثبات رضا ءالمريض بالعمل الطبى (١) ٠

أوضحنا آنفا أن الطبيب يكون مسئولا إذا أهمل فى الحصول على رضاء واضح وحر من المريض أو من يمثله شرعا ، ولم تكن هناك ضرورة لتدخله ، فهل النتائج الضارة التى تترتب على عمله تكون جريمة عمدية أم غير عمدية ؟

١٥١ ــ أثر تخلف رضاء المريض فى تكييف مسئولية الطبيب الجنائية :

موقف القضاء الفرنسى :

تردد القضاء الفرنسى فى بادىء الأمر ، فذهبت بعض المحاكم إلى أن إغفال الطبيب الحصول على رضاء المريض ، لايكفى بذاته أساسا لمسئوليته عن جريمة غير عمدية ، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة إهمال من نوع آخر ، غير انعدام رضاء المريض ، فإذا أجرى طبيب عملية جراحية طبقا للأصول الطبية دون وقوع أى خطأ منه فلا مسئولية عليه مهما كانت النتائج الضارة المترتبة على عمله ، لأنها لم تكن نتيجة لعدم توافر الرضاء، وبعبارة أخرى لانتفاء وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

=

نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٥١ ــ دالوز ١٩٥٢ــ٥٣ تعليق سافاتيية ، ٧ يوليو ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٤ــ٦٢٥ تعليق سافاتيه ، نقض ١٧ مايو ١٩٦٦ ــ مجموعة أحكام النقض ١٩٦٦ــ١ــ٢٢٨ ، نقض ١١ مايو ٦٦ ــ دالوز ١٩٦٦ــ٢٦٦ ٠

(٦) انظر مقال A. Gombault سابق الإشارة إليه سنة ١٩٧٢ ص ١٨٠٣ ، مقال F. Du Verdier رضاء المريض بالعمل الجراحى سابق الإشارة إليه ١٨٠٤ ، سافاتيه ٠ الاحتكار الطبى من الناحية القانونية دالوز ١٩٥٢ ص ١٥٧ تعليق ٠

R. Savatier : Imperialism médical sur le terrain du droit, D. 1952-Ch. 157.

(١) انظر مقالى A. Gombaut سابق الإشارة إليها سنة ١٩٧٨ ، ص ٧١٨٠ ٠

الحادث (١) .

ثم عدلت المحاكم عن اتجاهها هذا ، وقضت بعض المحاكم بان غياب رضاء المريض أو عدم الحصول على رضاء واضح وحر منه يعد مخالفة للقواعد المهنية ، ولما كانت اللوائح المهنية تعد من قبيل اللوائح في مفهوم المواد ٣١٩ـ٣٢٠ عقوبات .فمن ثم يكون إغفال الطبيب الحصول على رضاء صريح من المريض أو أسرته يعد خطأ جنائيا يعاقب عليه بالمواد ٣١٩، ٣٢٠ عقوبات (٢) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة النقض في ١٧ نوفمبر ١٩٦٩ بأن عدم الحصول على رضاء المريض لايبرر المقاضاة الجنائية ضد الطبيب (٣) وهذا الرأى يؤدى إلى استبعاد رضاء المريض الحر الواضح كشرط من شروط إباحة العمل الطبي . وهذا ما لايمكن التسليم به ، ولعل الصحيح في رأينا ماذهب إليه الفقه الفرنسي (٤) والمصرى (٥) وغيرهم من

---

(١) استئناف باريس ١٢ مارس سنة ١٩٣١ ـ سيرى ١٩٣١ـ٢ـ١٢٩ وتعليق للأستاذ Perreau ليبيج ٣١ يولية سنة ١٨٩٠ سيرى ٩١ـ٢ـ٢٨١ـ الجزائر ١٧ مارس سنة ١٨٩٤ ـ سيرى ٩٥ـ٢ـ٢٣٧ نقض فرنسي ٤ مارس ١٩٧٤ـمجموعة النقض المدنى ١٩٧٤ـ١ـ٦٣ .

(٢) حكم محكمة Rouen ٢٦ فبراير ١٩٦٩ ـ الأسبوع القانونى ١٩٧١ـ٢ـ١٦٨٤٩ . وأنظر كذلك أيضا .

Jacques Pouletty, Risque diagnostique, consentement éclaire et résponsabilité pénale des hôspitaiiers . . Le concours médical 4-3-1978-P. 1562 et s.

انظر كذلك مقال A. Gombault

(٣) مجموعة أحكام النقض المدنى ١٩٦٩ـ١ـ٢٧٦ ، وانظر أيضا .

Pierre Monzein «Les problèmes de la résponsabilité médicale sur le plan pénale «7ème Journées. Juridiques Franco Italiennes-197!, P. 5 et s.

(٤) جارسون في تعليقاته على المواد ٣٠٩ـ٣١١ بند ١٨٦،٨٥ المشار إليها ـ انظر كذلك جارو جـ ٥ بند ١٩٨٥ ص ٣٢٦ .

وانظر رسالة Gérad Memeteau ـ دراسة حول حرية العلاج الطبى ص ٣٠ .

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى .. مسئولية الأطباء والجراحين ص ١٨٤ الدكتور رمسيس بهنام .المرجع سابق الإشارة إليه رقم ١٨١ ص ١٨٥ ، الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ـ المرجع السابق ص ٤٤٧ .

الفقه المقارن (١) من أن إجراء العلاج دون رضاء المريض يكون عملا غير مشروع ، ويترتب عليه مسئولية الطبيب ، إذا أن رضاء المريض ضرورى لكل عمل طبى ، وهو ضرورى لتأكيد حقوق الإنسان التى لا يمكن تجاهلها أو إنكارها • وإن كا نهذا الرأى لايحول من وجهة نظرنا دون معاقبة الطبيب تأديبيا عن مخالفته لنصوص المادة ٤٣،٧ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسى ، وكذلك اللوائح المنظمة للمستشفيات العامة والتى سبقت الإشارة إليها فى موضعه •

الفصل الرابع

الشرط الشخصى : قصد العـلاج أو الشفاء

١٥٢ ـ تمهيـــد وتقسيم :

من السائد فى الفقه والقضاء أن توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفى مسئولية الطبيب الجنائية عن أعمال الطب والجراحة • لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس فى الأول موقف التشريعين الفرنسى والمصرى من هذا الشرط ، وفى الثانى موقف الفقه والقضـــــاء •

المبحث الاول

موقف التشريعين الفرنسى والمصرى

١٥٣ ـ موقف التشريع الفرنسى :

كان للمشرع الفرنسى ونقابة الأطباء موقف مختلف تماما عن نقـابة الأطباء فى مصر • فقد ضمنت قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصا أكدت ما جاء بقسم ابيقراط منذ آلاف السنين (٢) ، فنص المشرع فى المادة الثامنة

(١) Dieter Giesen : Civil lability of Physicians with regard to new methods of treatment and experiments P. 49.

(٢) إذ يؤكد أبيقراط فى قسمه على ضرورة توافر قصد العلاج بقوله «أنه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسىء إليهم ، والا يعطى =

عشرة صراحة على أنه يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لامبرر لها · كما نص فى المادة الثانية والعشرين على انه « لايجب إجراء بدون توافر غرض طبى جاد ، عدا حالات الاستعجال والضرورة ، وبعد إعلام المريض أو من ينوب عنه شرعا ، والحصول على الرضاء الصريح · ونص المشرع أيضـا على عدم جواز اقتطاع الأعضاء لزرعها إلا فى الحالات وبالشروط المنصـوص عليها فى القانون » ·

ومن هذه النصوص سالفة الذكر ، يبين لنا أن المشرع الفرنسى نص صراحة على ضرورة توافرقصدالعلاج أو الشفاء لدى الطبيب فى عمله، وأن تكون غايته من عمله تحقيق مصلحة للمريض لا إلا ضرار به ، حماية للمرضى ومنعا من انحراف الأطباء أو تعسفهم فى استخدام حقهم فى ممارسة مهنة الطب ، تحقيقا لمصلحة علمية أو شهرة شخصية ·

١٥٤ ـ التشريع المصرى :

باستقراء نصوص قانون العقوبات ، وقانون مزاولة مهنـة الطب ، وميثاق شرف مهنة الطب ، ولائحة أدبيات مهنـــة الطب ، نخلص إلى أن الأساس القانونى فى ضرورة توافر قصد العلاج فى أعمال الطب والجراحة يكمن فى نص المادة ٦٠ عقوبات ، والمادة الرابعة عشرة من لائحة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب · إذ قضت المادة ٦٠ بأنه « لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» ومن المستقر عليه فى الفقه ، أن توافر حسن النية شرط ضرورى لكى يعد الفعل وسيلة مشروعة لاسـتعمال الحق (١) · فلا يعرف القانون حقـوقا مجردة عن الغاية ، فلا يستطيع من يملكونها مباشرتها دون أن يسالوا عن الغاية التى يريدونها منها · وعلى ذلك فالطبيب يعطى له القانون الحق فى

دواء قتالا أو اشير به ، أو لبوسا مسقطا للجنين وأن ادخل البيـوت لمنفعة المرضى متجنبا كل ما يسىء إليهم » ·

(١) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم رقم ١٦٥ ص ١٧٥ وما بعدها ،الدكتور عثمان سعيد عثمان ،استعمال الحق كسبب إباحة ، رسالة القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٦٦ ·

مباشرة الأعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى ، فإن استهدف غاية أخرى كإجراء تجربة علمية ، فليس له أن يحتج بالحق الذى منحه القانون إياه (١) ٠

كما نصت المادة الرابعة عشرة من لائحة أدبيات مهنة الطب ، على وجوب بذل الطبيب كل ما فى وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف آلام المرضى ٠ وفى هذا النص إشارة صريحة إلى ضرورة توافر قصد العلاج فى عمل الطبيب أثناء مزاولة المهنة ، وأن تكون غايته علاج المرضى وتخفيف آلامهم ٠

المبحث الثانى

موقف الفقه والقضاء من ضرورة توافر شرط قصد العلاج

١٥٥ ـ قصد العلاج فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه فى الفقه ، أن أعمال الطبيب أو الجراح لاتكـــون مشروعة ، إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التى من أجلها خول له القانون الحق فى التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا أتاها غيره ٠ وتعنى هذه الغاية فى مفهومها البسيط شفاء المريض من كل علـة جسمانية أو نفسية ، أو تخفيفها أو الحد منها ، وهذا هو عين ما تفرضـه عليه وظيفته الاجتماعية من تخفيف آلام المرضى وشفائهم (١) ٠

والعمل الطبى فى ذاته يمثل اعتداء على التكامل الجسدى أو النفسى

---

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ٠

(٢) G. Levasseur «La responsabilité pénale du médecin» Le médecin face aux risques et la responsabilité P. 143.

ومن الفقه المصرى انظر :

الدكتور محمود محمود مصطفى ـ مجلة القانون والاقتصـاد س ٤٨ ص ٢٨٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٧١ ص ٣٧٠ ٠

=

للشخص · وهو عمل إرادى لايمكن أن يكون مشروعا من وجهــة نظـر القانون الجنائى ، إلا إذا كانت غاية هذا العمل هى مصلحة المريض · فإذا كان يقصد منه تحقيق غاية أخرى يكون العمل غير مشروع (١) ·

ومن ثم يكون الطبيب أو الجراح مسئولا من الناحية الجنائية إذا خرج عن نطاق وظيفته الاجتماعية وفقـا للمـواد ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى والمادة ٣٠٩ـ٢١١ من قانون العقوبات الفرنسى ، ولاسيما إذا أتى عملا ضد إرادة المريض أو إذا كان لايقصـــد منه إلا الإضرار بالمريض أو الاعتداء عليه ·

١ ـ القضاء الفرنسى :

وعلى هذا حكم القضاء الفرنسى ، إذ قضى « بإدانة الطبيب الذى يجرى إجهاضا لامرأة دون توافر قصد الشفاء أو توافر الضرورة العلاجية » (١) كما قضى بأن الطبيب الذى يقوم بإجراء جراحة لامرأة ليستأصل منها مبيض

كمـــا أن هذا هو عين ما أكده أبيقراط فى قسمه الذى جاء فيـــه « أن أقصد بقدر طاقتى منفعة المرضى عما يضرهم أو يسىء إليهم وألا اعطى دواء قتالا أو أشير به أو لبوسا مسقطا للجنين وأن أدخل البيوت لمنفعة المرضى متجنبا كل ما يسىء إليهم ·

(١) Bierre Bouzat. «Droit penal genérLal» P. 289; Sava-..., Op. Cit. N. 330 et s. Garçon Op. Cit. N. 83 (Art. 3-9-311),

ومن أحكام القضاء الفرنسى ـ حكم محكمـة ليون ٢٧ يونيـة ١٩١٣ ـ دالـــوز ١٩١٤ـ٢ـ٧٣ ، وحكـــم محكمـــة Angers ١١ ابريل ١٩٤٦ ـ الاسبوع القــانونى ١٩٤٦ـ٢ـ٢١٦٣ ، نقض جنائى ٩ نوفمبر ١٩٦١ الاسبوع القانونى ١٢٧٧٧ ، جازيت دى بالية ١٩٦٢ـ١ـ١٠٤ Bourg. ٧ يونيـو ١٩٦٢ جـازيت دى باليـة ١٩٦٢ ـ٢ـ١٩١ ، ٧ فبراير ١٩٦٣ جازيت دى بالية ١٩٦٣ـ١ـ٢٨٤، ليون ٥ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ١٨٥٩ـ٨٧ ، إكس ٢٢ أكتوبـر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ـ٢ـ٤١ ، باريس ١٢ مارس ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ـ ٢ ـ ١٤١ وتعليق Loup انظر ايضا
Juris classeur pénal. Annexces P. 1973-P. 37.

(٢) ليفاسر مقالة سابق الإشارة إليه ص ١٤٣ ، حكم محكمة Chateauraux ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، الاسبوع القانونى ١٩٥٠ـ١١ـ٥٤٠٨ ·

التناسل بناء على طلبها يكون مرتكبا لجريمة عمدية (١) ، أو نقل ميكروب لشخص سليم لمجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معديا ومبلغ العدوى منه (٢)أو قتل مريضا تخليصا لهمن آلام مبرحة غير قابلة للعلاج(٣)وهو ما يعرف بالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة ، أو حقن المريض بالمواد المخــدرة فى غير أحوال العلاج ، وكذلك قضت المحاكم الفرنسية مرارا بأن إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية أوجراحية لم يكن الدافع منها مصلحة المريض ، وإنما تحقيق مصلحة علمية ، يكون مرتكبا لخطأ مهنى يستوجب عقـــابه (٤) .

٢ ـ القضـــاء المصرى :

وفى شأن انتفاء قصد العلاج فى عمل الطبيب . قضت محكمة النقض المصرية « بأن الطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها إلى علاج طبى صحيح ، بل يقصد أن يسهل للمـــدمنين تعاطى المخدرات أسوة بغيرهم من عامة الناس ، ولايجديه أن للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب (٥) .

وفى قضية أخرى قررت المحكمة أنه « إذا كان للطبيب أن يصف

---

(١) نقض فرنسى أول يولية ١٩٢٧ سيرى ٢٨ـ١ـ١٩٢ وتعليق R. Tortat دالوز الاسبوعى ١٩٢٧ ص ٥٣٧ ، فى نفس المعنى باريس ١٢ مارس دالوز ١٩٢١ـ٢ـ١٤١ ، Bourages ٧ يونية ١٩٦٢ جازيت دى بالية ١٩٦٢ ٢ـ١٩١ ، نقض ٧ فبـــراير ١٩٦٣ جازيت دى باليــة ١٩٦٣ـ٢ـ٢٨٣ .

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ـ٣ـ٨٧ ، وكذلك انظـر : Donnedieu de vabres P. 246.

(٣) دكتور أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٤٠٦ .

(٤) ليون ٢٧ يونية ١٩١٣ دالــوز ١٩١٤ـ٢ـ٧٣ تعليق Lalou السين ١٦ مايو ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥ـ٢ـ٢٠٢ ودالوز ١٩٣٦ ٢ـ٩ باريس ١١ مايو ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٧ـ٢٤٠ـ سيرى ، ١٩٢٨ ٢ـ٧١ . إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ـ٢ـ٢٢١ ، دالوز ١٩٠٧ـ٢ـ ٤١ .

(٥) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤١٤ ص ٥٢٤ .

المخدر للمريض إذا كان لازما لعلاجه ، وهذه الإجازة مرجعها سبب الإباحة المبنى على حق الطبيب فى مزاولة المهنة بوصف الدواء ، مهما كان نوعه ، ومباشرة إعطائه للمرضى ، لكن هذا الحق يزول وينعدم قانونا بزوال علته وانعدام أساسه • فالطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدر فلا يرمى من وراء ذلك إلى علاج طبى صحيح ، بل يكون قصده تسهيل تعاطى المخدرات لمدمنيها ، يجرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس (١) •

ومما سبق ننتهى إلى أن انتفاء قصد العلاج أو الشفاء فى عمل الطبيب أو الجراح ، أوتجاوزه حدود الحق أو الغاية التى من أجلها رخص له المشرع فى إتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غيره من الناس ينفى عن أعماله صفة المشروعية ويجعلها خاضعة لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالجرائم العمدية ، مواد ٣٠٩ ــ ٣١١ عقوبات فرنسى ٢٤٠ ــ ٢٤٤ عقوبات مصرى ، ولو كان أتى الفعل تلبية لرغبة المريض أو لتدقيق مصلحة خاصة به •

وصفوة القول فى رأينا ، أن شرط قصد العلاج من الشروط الجوهرية لمشروعية العمل الطبى ونفى الصفة الإجرامية عن عمل الطبيب أو الجراح •

---

(١) نقض ٤ يونية ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥ •

القسم الثانى

نطاق المسئولية الجنائية للاطباء
فى
الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

القسم الثانى

نطـاق المسئولية الجنائية للأطباء
فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

١٥٦ ـ تمهيـــد وتقسيم :

احتدم الخلاف بين الأطباء ورجال القانون حول مسئولية الأطبـــاء الجنائية اثناء ممارستهم لمهنتهم ، وقد انقسم الرأى فى هذا الموضوع إلى اتجاهين . أحدهما يذهب إلى القول بالإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، والآخر يرفض ذلك . ويقرر مسئولية الأطباء الجنائية عن جميع أخطائهم .

وعلى هذا نقسم دراستنا لهذا القسم إلى ستة أبواب على النحـــو التالى :

الباب الاول : مسئولية الأطباء الجنائية فى الشريعة الإسلامية .

الباب الثانى : مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبى فى التشريعين **الفرنسى والمصرى .**

الباب الثالث : تطبيقات للخطأ الطبى الناشىء عن المراحل المختلفة للعمل الطبى .

الباب الرابع : مسئولية الأطباء الجنـائية فى حالة الامتنــاع عن ممارسة المهنة (جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة) .

الباب الخامس : مسئويلة الأطباء الجنائية عن جرائم اسقاط الحوامل (الاجهاض) وتزوير الشهادات الطبية .

الباب السادس : مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن اســتخدام الاساليب العلمية الحديثة فى الطب .

الباب الاول

مسئولية الأطباء الجنائية في الشريعة الإســــلامية

١٥٧ ـ مسئولية الأطباء الجنائية فى أحكام الشريعة الاسلامية :

جاءت الشريعة الغراء بأحكام وقواعد تقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية افضل مما وصلت إليه الشرائع الحديثة (١) ٠ فقد جاء فى الكتاب الكريم فى شأن من يقتل مسلما خطأ قوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » (٢) ٠

وجاء صراحة فى الحديث عن مسئولية الطبيب الجاهل « من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن » ٠ وفى رواية أخرى روى أبو داود والنسائى وابن ماجه ـ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ قال :قال رسول الله ﷺ « من تطبب ـ ولم يعلم منه الطب قبل ذلك ـ فهو ضامن » (٣) ٠

كما قضت القاعدة الشرعية بأن من يزاول عملا لايعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة ٠ وقد ذكر الخطابى فى قوله : لا أعلم خلافا فى أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا ، والمتعاطى علما أو عملا لايعرفه متعـد ، فإذا تولد من فعله التلف ضـمن الدية ، وسقط عنه القصاص لأنه لايستبد بذلك بدون أذن المريض (٤) ٠

١٥٨ ـ مسئولية الاطباء الجنائية فى الفقه الاسلامى :

ولقد رتب علماء الشريعة أحكاما منطقية على هذه النصوص تحدد مسئولية الطبيب الجنائية نعرضها على النحو التالى : ـ

---

(١) الاستاذ محمد أبو زهرة ، مقـاله فى مسئولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام س ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٦،٥٧ ٠

(٢) سورة النساء آية ٩٢ ٠

(٣) رواه أبو دواد والترمذى وابن ماجـه ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ ص ٣٥ ، وأخرجة النسائى مسندا ومتقطعا ، وأخرجـه أيضا الحاكم ، انظر مختصر السنن للترمذى ٦ـ٣٧٨ ٠

(٤) ابن القيم ، فى زاد المعاد جـ ٣ ص ١٤٥ ٠

أولاً : حالة طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ، ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون من جهة الشارع ، ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة ، فهذا لاضمان عليه اتفاقا فإنها سراية مأذون فيها • ويضيف الشافعية بأن من عالج كأن حجم أو فصد بإذن فافضى إلى تلف لم يضمن إلا لم يفعله أحد (١) • كما يقرر الحنفية (٢) بأن الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لاضمان عليهم بالإجماع ، وجه قولهم أن الموت حصل بفعل المأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فمات منه ، وعلى هذا الحكم المالكية ، فالطبيب ومثله الخاتن والبيطار اذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان (٣) • وقال الحنابلة أن قطع طرفا من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه (٤) •

ثانيا : متطبب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به ، فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل ، وإذن له فى طبه ، لم يضمن ولايخالف هذا الحكم ظاهر الحديث ، ومن تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن (٥) • أما الجاهل الذى ادعى العلم فاذن له مريضه بعلاجه لما أعتقده فى علمه ومعرفته ، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء هذا العلاج ، فالحكم هنا الزام الطبيب بدية النفس أو بالتعويض عن الضرر أو التلف على حسب الأحوال ، (٦) حتى لايضيع دم مسلم خطأ وفقا لصريح نص القرآن الكريم •

ثالثا : طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها ، لكنه أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه ، ومن هذه الأمثلة ، أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة ، فهذا يضمن ، لأنها جناية خطأ ، أما ما كا نيخطأ فى فعله كسقيه ما لايوافق المرض ، أو يقلع غير الضرس المأمور به ولم يغرض نفسه

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ ص ٣٥ •

(٢) بدائع الصنائع ــ جـ ٧ ص ٣٠٥ •

(٣) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للحطاب جـ ٦ ص ٣٢١ ، زاد المعاد جـ ٣ ص ٨٣ـ١٤٣ •

(٤) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامة جـ ١ ص ٣٤٩ ، الماوردى الأحكام السلطانية ص ٢٠٥ وما بعدها •

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ ص ١٥ •

(٦) الطب النبوى ، ابن قيم الجوزية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ •

فذلك خطأ تحمل عاقلته الثلث فصاعدا وأن غرض نفسه عوقب بالضرب والسجن (١) ٠

وفى شأن الطبيب الذمى ، فقد قيل تكون الدية فى ماله ، أما إذا كان مسلما فهناك روايتان : الأولى فى بيت المال والثانية إذا تعذر تحمله فتسقط عنه الدية (٢) ٠

رابعـا : إما إذا كان الطبيب حاذقا ماهرا بصناعته ، واجتهد فوصف للمريض دواء ، فأخطأ فى اجتهاده فقتله ٠ قال الإمام أحمد فى روايتين : الأولى أن دية المريض فى بيت المال ، والثانية أنها على عاقلة الطبيب (٣) ٠

وأخيرا حكم الطبيب الحاذق الذى أعطى الصنعة حقها ، فقطع سلعة من رجل أو صبى أو مجنون ، بغير إذنه أو إذن ولية ، أو ختن صبيا بغير إذن وليه ، فالرأى عند فقهاء الإسلام أنه مضمون بالقصـــاص لأن هــذه الجراحة تؤدى إلى التلف (٤) ٠

كما اتفق فقهاء الاسلام على أن من القواعد المقــررة شرعا أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا ، والواجب لايتقيد بشرط الســـلامة ٠

وأن واجب الطبيب متروك لحرية أختياره وحده ولاجتهاده العلمى والعملى ، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية فى اختيار طريقة العلاج وكيفيته (٥) ٠ ولقد أجمع فقهاء المسلمين على هذه الأحكام بقواعد مسئولية الطبيب الجنائية ٠

---

(١) مواهب الجليل ــ شرح مختصر خليل الحطاب جـ ٦ ص ٣٢١ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ ٨ ص ٣٥ ، وزاد المعاد جـ ٣ ص ٨٣ وما بعـــدها ٠

(٢) الطب النبوى سابق الإشارة إليه ص ٢٠٩ ٠

(٣) الطب النبوى لابن القيم ، ص ٢١٠ ٠

(٤) المغنى لابن قدامه جـ ١٠ ص ٢٥٠ ، فتح القـــدير جـ ٨ ص ٢٨٦ ، حاشية الطحطاوى جـ ٤ ص ٢٧٦ ٠

(٥) الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاســلامى سنة ١٩٧٧ رقم ٣٦٢ ص ٥٢٠ ومابعدها ، ومقال الاستاذ محمد أبو زهرة ــ مسئولية الأطباء ــ فى مجلة لواء الإسلام س ٢٠ عدد ١٢ ص ٥٣ـ ٥٥ ٠

الباب الثانى

مسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن الخطأ فى ممارسة المهنة فى التشريعين الفرنسى والمصرى

١٥٩ - تمهيد وتقسيم :

يستند أساس مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم فى كل من التشريعين الفرنسى والمصرى الى نصوص المواد ٣٢٠،٣١٩ من قانون العقوبات الفرنسى والمواد ٢٤٤،٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى ·

إذ نص المشرع الفرنسى فى المادة ٢١٩ عقوبات على أن « كل من تسبب برعونته أو عدم احتياطه وتحرزه وانتباهه أو اهماله أو عدم مراعاة اللوائح والقرارات فى ارتكابه جريمة قتل غير عمدية ، أو تسبب فيها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، والغرامة من خمسين فرنكا إلى ستمائة فرنك » ·

كما جرى سياق نص المادة ٣٢٠ عقوبات فرنسى على النحو الآتى : « بأنه إذا نشأ عن إهماله أى عدم احتياطه أو تحرزه جرح أو قطع يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى شهر ، والغرامة من عشرة فرنكات إلى مائة فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين » ·

كما نص المشرع المصرى فى م ٢٣٨ بأن «من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احتراز أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن خمس سنوات ، وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه ، أو بأحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند أرتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث ،أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك · »

كما جرى نص المادة ٢٤٤ بالآتى « من تسبب خطأ فى جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه ، أو عدم

مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه ، أو بأحدى هاتين العقوبتين ٠

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغـرامة لاتجـاوز ثلثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة، او إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » ٠

ويبين من استقراء هذه النصوص ، أن الخطأ هو العنصر الأساسى والمميز للجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة بالإضافة إلى العناصر الأخرى التى يتطلبها القضاء والفقه ، ولئن كان إجماع الفقه والقضـاء الجنائى قد انعقد على القول بضرورة توافر شرط ممارسة النشاط الطبى وفقا للقواعد والأصول العلمية الثابتة فى علم الطب مع الشروط الأخرى التى ذكرناها آنفا للقول بمشروعية ما يجريه الطبيب على المريض ، فإن أهم المشاكل التى انصب عليها البحث تفصيلا ، واختلف القضاء والفقه فيها ، هو تحديد معيار الخطأ الذى بوجوده تقوم مسئولية الأطباء الجنائية ٠

وقبل أن نبحث مسئولية الأطباء الجنائية الناشـئة عن أخطـائهم ، نعرض للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الاطباء الجنائية ٠

لذلك سوف نقسم دراستنا فى هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الاول : نعرض فيه للاتجاهات المختلفة حول مسئولية الاطباء الجنائية الناشئة عن أخطائهم ٠

الفصل الثانى : ندرس فيه مفهوم الخطأ فى القوانين المختلفة ، ولدى فقهاء القانونين الجنائى والمدنى ٠

الفصل الثالث : نتناول فيه تطور معايير الخطأ الطبى فى القضاء الفرنسى والمصرى ، ورأينا فى الموضوع ، وفى ضو ءهذ هالدراسة نقوم بمحـاولة وضع معيار للخطأ الطبى يكون أساسا لمسئولية الأطباء الجنائية ، والتى سيكون **الفصل الرابع** محلا لدراستها أما الفصل الخامس فنخصصه لبحث علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية ٠

الفصل الاول

الاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطبـــاء الجنائية

١٦٠ ـ تمهيـــــد :

نستعرض فى هذا الفصل الاتجاهات المختلفة حول مسئولية الأطباء، سواء منهم الرافضون أو المؤيدون لها ·

١٦١ ـ نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسئولية عن اخطائهم (١)

ذهبت غالبية الأطباء ، والقلة القليلة من القانونين قديما إلى القول بالإعفاء المطلق من المسئولية عن أخطائهم الفنية التى تحدث أثناء ممارستهم للمهنة ، استنادا إلى أن القانون يخضع الأطباء لدراسات واختبارات ، وباعتبارات أن ما يحصلون عليه من شهادات ضـمان كاف لمنحهم اهليـة ممارستهم لمهنتهم ، ويعطى لهم الحلا فى احتكارها دون سائر الناس (٢) · كما أن مهنة الطب لاتتقدم إلا إذا منح الأطباء تفويضا مطلقا ، فلا يجوز ان يسالوا عن ارائهم ، او العلاج الذى يقررونه لمرضاهم إذ أن عمل الطبيب مرده قبل كل شيء إلى ضميره ، وكما أن القاضى لايمكن أن يسال عن غش أو محاباه كذلك الطبيب لايجب أن يسال عن مجرد خطأ أو عدم احتياطه (٣) ·

---

(١) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins» Thèse-Paris 1905. P. 33, Manche-préc-P. 48 et s.

(٢) Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens». T. Paris. P. 139 et s.

جارسون المرجع سابق الإشارة إليه مواد ٣١٩ ، ٣٢٠ رقم ٢٣٢ ، دكتور محمد مصطفى القللى ·· فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٤ ص ٢٣٥ ·

(٣) جارسون المرجع السابق مواد ٣١٩، ٣٢٠ ، جارو جـ ٥ رقم ٢٠٦٠ ص ٤٢٦ هامش ٣٢ ·

V. Rapp. du Dr. Deuble ,à l'Acad. de médecine, le 29 Sept 1829; Roux Paul «La responsabilité des chirurgiens» Thèse, Paris 1945 P. 140 et s.

كما أضاف هذا الرأى أن من واجب المريض أن يحسن أختيار طبيبه، وأن يعرف مدى كفاءته وعلمه ، ومؤهلاته ، إذ أنها صفات جوهرية يجب مراعاتها عند التعاقد معه ، فإذا أهمل أو قصر اختياره فإنه يتحمل تبعة ذلك ٠

١٦٢ ــ رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسئولية عن أخطائهم (١) :

ذهب انصار هذا الاتجاه إلى رفض نظرية الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، استنادا إلى الحجج التالية :

١ ــ أن العلة من اشتراط الإجازة العلمية لمارسة مهنة الطب ، هى حماية المواطنين ، وأن يباشر هذه المهنة أشخاص على قدر معين من العلم والكفاءة ، وليمنع دخول غير المؤهلين لمارسة هذه المهنة ، ولكنه لم يقصد أن يعتبر حاملها فوق المساءلة أو معصوما من كل خطأ ٠

٢ ــ كما أن النصوص الخاصة بالمسئولية جاءت عامة لم تفرق بين الأطباء وغيرهم ، فمن الظلم إعفاء الاطباء من كل مسئولية بصفة مطلقة ٠

٣ ــ بالإضافة إلى أن شروط ممارسة مهنة الطب فى مصر وفرنسا ــ فى رأينا ــ لم تتطلب أكثر من الحصول على الإجازة العلمية وبعض الشروط والصفات الشكلية (الجنسية ــ القيد بنقابة الأطباء) التى لاتقطع بكفاءة الطبيب حتى يكون بمنأى عن المساءلة ٠

٤ ــ اما فيما يتلعق بكون الطب علما متطورا وغير ثابت ، ولايسأل الأطباء عن أرائهم ، فهذا قول لايمكن التسليم به على إطلاقه ، إذ أن هناك بعض الأصول العلمية والقواعد الأولية التى لاخلاف عليها بين الأطباء فى الالتزام بها ، ويعد الإخلال بها مستوجبا للعقا ب. ومن أمثلة ذلك التزام

---

(١) مانش ــ رسالة سابق الإشارة إليها ص ٧٥ وما بعدها ٠ وانظر ، الدكتور : محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ وما بعدها ، الدكتورة فوزية عبد الستار ــ النظرية العامة للخطأ غير العمدى ــ رقم ٧٦ ص ١٢٨ ومابعدها ٠

الطبيب بالفحص ، والتشخيص أو التعقيم (١) مهما اختلفت الطـرق أو الوسائل فإن المبدأ قائم ويسأل الطبيب إذا خالفه أو أهمله ٠

٥ - وأخيرا فقد قيل ردا على الحجج التى استند إليها أنصار نظرية الإعفاء المطلق من المسئولية أن أعفاء الطبيب تأسيسا على خطـأ المريض فى اختيـاره قول غير سـائغ ، إذ أن ثقـافة المريض وحـالته فى أغلب الاحيان لاتسمح له بالبحث والتحرى عن كفاءة الطبيب وعلمه ، إذ أنه - فى رأينا - فى بعض الحالات يكون مفروضا عليه ، مثال ذلك حالات الاستعجال ،أ و العلاج فى مستشفى عام ، كما أنه من المستقر عليه فقهـا وقضاء أن خطأ المجنى عليه لايعفى الجانى من المسئولية عن الخطأ الواقع منه ، مادام لم يترتب عليه انتفاء أحد أركان الجريمة (٢) ٠

مجمل القول أن القضاء والفقـه المصرى والفرنسى يرفضـان هذه النظرية (٣) ومن ثم لم يكن لها أى أثر فى أحكامه ٠

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق رقم ٧٦ص١٢٨ وما بعدها جارو جـ ٥ طبعة ١٩٥٣ رقم ٢٠٦٠ ص ٤٢٧ ٠

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٥٤ ، نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٢١١ ص ٩٨٠ ٠

(٣) انظر رسـالة Paul Hatin سابق الإشارة إليها ص ٣٣ وما بعدها ، دكتورة فوزية عبد الستار - المرجع سابق الإشارة إليه ص ١٢٩ ، من أحكام القضاء المصرى ، حكم محكمة مصر الابتدائية ٢ مايو سنة ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، محكمة الجيزة ٢٦ يناير ١٩٣٥ - المحاماة س ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، من أحكام النقض الفرنسية نقض ١٨ يونية ١٨٣٥ - سيرى ١٨٣٥ - جـ ١ - ص ٤٠١ ، وكلومار ١٠ يوليو ١٨٥٢ - دالوز سنة ١٨٥٢ جـ ٢ ص ١٩٦ ٠

الفصــل الثانى

ماهيــة الخطأ فى الفقــه

١٦٣ ـ تمهيــد :

ندرس فى هذا الفصل مفهـــوم الخطأ فى القانون والفقه الجنائى والمدنى ٠

١٦٤ـ ماهية الخطأ فى القانون الجنائى :

لم يعن المشرع الجنائى سواء فى فرنسا أو فى مصر بوضع تعـريف للخطأ (١) ٠ وإنما اكتفى بايراد صور للخطأ ، وبيان صور الخطأ لايغنى عن بيان ماهيته ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضـاء ٠ومع ذلك فان مشروع قانون العقوبات المصرى الذى وضع سنة ١٩٦٦ نص فى المادة ٢٧ عـلى تعريف للخطأ (٢) ٠

١٦٥ ـ مفهوم الخطأ فى الفقه الجنائى :

عرف الكثير من الفقه الجنائى (٣) الخطأ ، إلا أننا نميل إلى اعتناق

---

(١) قانون العقوبات الفرنسى فى سنة ١٨١٠ ، قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٩٣٧ ٠

(٢) نص المشرع المصرى فى المادة ٢٧ مـ نمشروع قانون العقوبات على أن تكون «الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ، ويعتبر الخطأ متوفرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعلــه أو أمتناعه وحسب أن فى الإمكان اجتنابها ، أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك فى استطاعته أو من واجبه » ٠

(٣) من أمثلة التعريفات التى قال بها الفقه الجنائى.ذكر الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى فى تعريفه للخطأ بأنه « تصرف الشخص تصرفا لايتفق والحيطة التى تقضى بها الحياة الاجتمـاعية » المســئولية الجنائية ـ سابق الإشارة إليه ص ٢١٨ ، كما عرفه البعض الآخـر بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيطة » الدكتور عوض محمد الوجيز فى قانون العقوبات ـ القسم العام ١٩٧٨ ، دار المطبـوعات الجامعيــة =

تعريف أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، الذى ذهب فيه إلى القول بأن الخطأ هو «إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية فى حين كان ذلك فى استطاعته وكان واجبا عليه (١) » ·

ويبين لنا من هذا التعريف أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، ولما كانت تلك الواجبات مفروضة على الناس كافة فيعد الخطأ إخلالا بالتزام عام يفرضه القانون مضمونه المحافظة على الحقوق والمصالح المحمية ، وهذا الالتزام ينطوى على جانبين : الأول موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة ، أو إتيانها وفقا لأسلوب معين يجردها من خطرها ، والجانب الآخر موضوعة التبصر باثار هذه التصرفات ، بمعنى الامتناع عن أى تصرف يمس المصالح المحمية ، حفاظا على الحقوق

=

الاسكندرية ص ١٢٥ وما بعدها · وذهب الدكتور سليمان مرقص إلى القول الآتى بأنه « مخالفة واجب قانونى تكفله قوانين العقوبات بنص خاص » دروس الطلبة القسم الخاص سنة ١٩٥٧ رقم ٤٢٥ ص ٢٨٧ ، وأنظر أيضا الدكتور محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨ ، الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٢٧١ ومابعدها ، والدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٤٣٢ والدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق رقم ٣٣٩ ص ٥٥١ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها فى هامش ص ٥٥٢، والدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٧٧ ص ٦٢٥ والمراجع المشار إليها بالهامش · الاستاذ أحمد أمين المرجع السابق ص ٣٨١ · ومن الفقة الفرنسى ·

Antoine Pirovano «Faute civile et Faute pénale «Thèse, Nice, 1964-P. 18 et s.; Merle et vitue, préc, N. 545 P. 693 et s.; Dr. Louis et Jean préc, P. 30.

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ سابق الإشارة إليه رقم ٧٠٢ ص ٦٦٤ ، القسم الخاص ـ سابق الإشارة إليه رقم ١٤٣ ص ١٢٩ ·

والمصالح التى يحميها القانون ، ويفترض هذا الالتزام فى جانبيه استطاعة الوفاء به • فلا التزام بمستحيل •

١٦٩ – عناصر الخطأ غير العمدى (١) :

تنحصر عناصر الخطأ غير العمدى فى عنصرين : **الاول** ، هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون،أما **الثانى** : فهو توافر علاقة نفسية تربط ما بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية •

أولا : الإخلال بواجبات الحيطة والحذر :

يعد كل من القانون والخبرة الإنســانية العامة والخاصة مصــادر لواجبات الحيطة والحذر • وإذا كانت قواعد القــانون هى التى تفرض الواجبات فليس هناك شك فى ضرورة الالتزام بها ، لانها قواعد آمرة ، ولايعنى لفظ القانون القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية ، وإنما يشمل كافة قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التى أصدرتها ، فتعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدرا لهذه الواجبــات يلتزم الأفراد بالقيام بها • وليس القانون وحده هو مصدر واجبات الحيطة والحذر ، لكن المصدر العام لهذه الواجبات هو الخبرة الإنسانية ، التى تساهم العلوم والفنون المختلفة ، واعتبارات الملاءمة فى تكوينها ، وهى التى تقرر القواعد والأصول التى تحدد النحو الصحيح الذى يتعين أن يباشر وفقا له نوع معين من السلوك ، فإذا أعترف القانون ببعض هذه القواعد ، قيل عنها أنها مصدر ما تقرره من واجبات ، وما لم يعترف بها القانون منها تظل محتفظة بقيمتها ، وتنسب الواجبات التى يتضــمنها إلى الخبــرة الإنسانية مباشرة (٢) •

والضابط الذى يميل الفقه إلى الأخذ به لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر ، هو الضابط الموضوعى ، وقوامه الشخص المعتاد

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٧٠٢ ص ٦٦٥ •

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى – القسم العام سابق الإشارة إليه رقم ٧٠٧ ص ٦٦٧ ومابعدها •

الذى يلتزم فى تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر(١) ،ولكن يجب إلا يطبق الضابط الموضوعى بصورة مطلقة ، فيجب مراعاة الظروف التى صدر فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف خارجية أو داخلية (٢) ٠ ويعنى ذلك أن الشخص المعتاد قد أحاطت به نفس الظروف التى أحاطت بالمتهم وقت أرتكابه للفعل ، ثم البحث عما إذا كان قد التزم فى ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذى كان الشخص المعتاد يلتزم به فى ذات الظروف ، فإن التزمه لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر ، وإن نزل عنه نسب إليه ذلك، والعلة فى هذا القيد فى رأى أستاذنا العميد قاعدة : لاإلزام بمستحيل ، فلا محل للقول بالتزام مسلك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف المقترنة بتصرفاتهم تجعل ذلك فى مكنتهم (٣) ٠

ثانيا : توافر الرابطة النفسية ما بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية :

من المستقر عليه فى الفقه (٤) أن القانون لا يعاقب فى الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، إذ لايعاقب القانون على سلوك فى ذاته ، وإنما يعاقب على السلوك إذا أفضى إلى نتيجة معينة . ومن أجل ذلك

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٨٨٢ ، والدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٢ ، والدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٤ ص ٢٦٨ والدكتور حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص (١٩٧٣ رقم ٥٨ ص ٩٣) ٠

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ ٠

(٣) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص رقم ١٤٥ ص ١٣٠ ٠

(٤) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ـ سابق الإشارة إليه ص ٣٥٩ الدكتور رؤوف عبيد القسم العام ١٩٧٩ ص ٢٣٦ والدكتور محمود محمود مصطفى ـ بحث فى : وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية والمحاماة السنة التاسعة ص ١١٨٨ ، الدكتور على راشد المرجع السابق ص ٤١٦ ٠

شدد المشرع العقاب فى بعض الأحوال ، تبعا لجسامه النتيجة ، ومن ثم كان واجبا أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة الإجرامية ، وبغير هذه الصلة لايكون هناك محل لأن يسأل صاحب الإرادة (الجانى) عن حدوث النتيجة ٠

ويقسم الفقه (١) صور العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة إلى صورتين : **الأولى** صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية ، **والثانية** ، صورة توقع النتيجة الإجرامية ٠

صورة عدم توقع الإجرامية :

ولتحقيق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين إرادة الجانى والنتيجة يجب أن تكون النتيجة متوقعة فى ذاتها ، وأن يكون فى استطاعة الجانى الحيلولة دون حدوثها ٠ فالمنطق يأبى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا ، ولتحديد ما إذا كان هذا الشرط متوافرا ، يجب تطبيق الضابط الموضوعى الشخصى الذى ذكرناه آنفا (٢) ٠

صورة توقع النتيجة الإجرامية :

وهى الحالة التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية ولكن لم تتجه إليها إرادته ، وإن كانت هذه الصورة تقترب من القصد الاحتمالى فى توقع النتيجة إلا أنها تفترق عنه فى أن الجانى لم تتجه إرادته إلى هذه النتيجة٠ وهذه الصورة يطلق عليها الفقه (٣) الخطأ الواعى أو الخطأ مع التبصر ، وإن كان استاذنا العميد يفضل استخدام تعبير «الخطأ مع التوقع» (٤) ويشمل الخطأ مع التوقيع حالتين :

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ ٠

(٢) أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام رقم ٧١٠ ص ٦٧٣ ٠

(٣) الدكتور على راشد ـ المرجع السابق ص ٤١٧ ٠

(٤) أستاذنا العميد الدكتور نجيب حسنى ـ القسم الخاص رقم ١٤٦ ص ١٣١ ٠

الأولى : توقع الجانى النتيجة كان مصوحبا فى ذهنه وتقديره بتفكير آخر مضاد ، وهو تصوره القدرة على الحيلولة دون حدوث هذه النتيجة ، وهو ما يجعل التوقع فى حكم العدم ٠

أما الحالة الثانية : فتظهر فى اعتماد الجانى على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوث النتيجة ، بالرغم من أنه كان فى وسع الجانى اتخاذ الاحتياط الكافى ٠

١٦٧ ـ ماهية الخطأ فى القانون والفقه المدنى :

لم ينص المشرع المدنى كذلك على تعريف للخطأ ، مسايرا فى ذلك نهج التشريعات المختلفة ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ٠ وفى تعريف سافاتييه للخطأ قال أنه « إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته (١) إلا ن الرأى الذى أستقر عليه الفقه والقضاء الحديث فى تعريف الخطأ هو أنه « إخلال بالتزام قانونى ، بمعنى أن يتخذ الشخص فى سلوكه اليقظة والتبصر حتى لايضر بالغير ، وانحرافه عن هذا السلوك مع توافر قدرته على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف عن السلوك مع توافر قدرته الواجب الاتباع ، كان هذا الانحراف خطأ مستوجبا لمسئوليته (٢) ٠

١٦٨ ـ وحدة الخطأ الجنائى والمدنى :

لم يفرق القضاء (٣) والفقه (٤) الفرنسى والمصرى بين الخطأ الجنائى

---

(١) Savatier. R. «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 2e. éd. 1951. N. 4. et s.; Antoine Pirovano, «Faute civile et Faute pénal» . . Thèse Nice. 1964. N. 90 P. 133; Deliyannis «La nation d'acteillicite considére en sa qualite de élément de la Faute délictuelle» Thèse. Paris. 1952. P. 10 et s.

(٢) انظر فى هذا الموضوع هنرى وليون مازو ـ فى المسئولية ـ جـ ١ بند ٤٢٩ ص ٤٩٥ ـ الطبعة الخامسة ـ سابق الاشارة اليه الدكتور عبد الرازق السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٢ الطبعة الثالثة ص ١٠٨٣ والمراجع المشار اليها من هامش ٣،٢ ٠

(٣،٤) نقض فرنسى ١٨ديسمبر سنة١٩١٢ ـ سيرى ١٩١٤ـ١ـ٢٤٩تعليق دالوز ١٩١٤ ص ١٧ تعليق ،ومن أحكام القضاء المصرى ، نقض ١٢ =

والمدنى • منذ أن أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأين الجنائى والمدنى ، وتبعها القضاء المصرى ، فقضت محكمة النقض فى عام ١٩٣٩ بأن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادتين ٢٢٤،٢٣٨ ، لايختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، تقابل المادة ١٦٣ من القانون الحالى،وعلى ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقيق المسئولية • ومتى كان الأمر كذلك فإن براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتمـا رفض الدعوى المدنية والمؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ويكون لحكم البراءة قوة الشىء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدنى بعد ذلك أمام المحكمة المدنية (١) •

=

يناير ١٩٣٩ ، المحاماة س ١٩ ، رقم ٤٤٣ ص ١١١٦ ، نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣ نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٢ ص ١١ •

(٤) جارسون مادة ٣١٩ـ٣٢٠ رقم ١٨ ص ١١٤ ، جارو جـ ٥ رقم ٢٠٥٦ ص ٤١٨ ليفاسير ـ الطب فى مواجهة الاخطار ص ٥٩٥ ، جان بينو ـ المرجع السابق ص ١٦٤ ، Pirovano سابق الاشارة اليه رقم ٥ ص ٩ ومن الفقه المصرى : أستاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ سابق الاشارة اليه ـ رقم ٧٢٥ ص ٦٩٣ وما بعدها الأستاذ ابراهيم إسماعيل ـ القسم الخاص ص ١٤٠ الاستاذ على بدوى القسم ص ٣٨٠ الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٣ والدكتور محمد مصطفى القللى المرجع السابق ص ٢١٩ الدكتور حسن أبو السعود القسم الخاص ص ١ طبعة ١٩٥٠ رقم ٢٤٣ ص ٢٨٥ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٤٤٤ ص ١٠٨ ، الدكتور رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١ ص ٩٥٤ •

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٣٩ ، المحاماة س ١٩ رقم ٤٤٣ ص ١١١٦ ، نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المحاماة س ٢٠ رقم ٢٩٤ ص ٧٦١ ، نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٩٢ ص ١٢٩ •

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن « نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص ، إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته ، فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل فى متناولها ، متى كان هذا مقررا فإن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لايختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية ·

إن الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين ، فإن براءة المتهم فى الدعوى ، تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ولذلك فإن الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم ، وقضى له بالبراءة للأسباب التى بينهايكون فى ذات الوقت قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ، ولاتكون المحكمة فى حاجة لأن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بهم (١) ·

وعلى هذا النحو طرد قضاء النقض الفرنسى (٢) والمصرى (٣)واستقر على أن كل صور الخطأ المنصوص عليها فى المواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى والمواد ٢٣٨، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى ، تشمل كل خطأ ، مهما كانت جسامته ، ولا تختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية (مواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدنى فرنسى ، المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى) ·

---

(١) نقض ٨ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٣ ص ١٩٣ ·

(٢) Civ. 12 Juin 1914-D. P. 1915-1-17. 28-3-1916 et 15-5-1920. D.P. 1930-1-4 et note Savatier. Crim. 16-4-1921 D.P. 1921-1-184.

حيث يقرر أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء مزاولته للمهنة تقوم بها المسئولية مدنية فيه ، وتكون فى الوقت نفسه جريمة القتل أو الجرح غير العمدى (حكم محكمة النقض فى ١٦ـ٤ـ١٩٢١ سابق الاشارة اليه) ·

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ ـ مجموعة احكام النقض س ١٥ رقم ٢٢ ص ١١٠ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ والأحكام سابق الإشارة إليها ·

١٦٩ ـ الخطأ فى القانون الطبى :

باستقراء نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب ، وأخلاقياتها فى فرنسا ومصر ، لم نعثر على نص يقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة ، أو يتعرض لبيان الخطأ فى نطـاق الأعمال الطبية ـ تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ـ بينمـــا اقتصرت النصوص على بيان واجبات والتزامات الطبيب ، دون وضع الجـزاءات الجنائية أو المدنية فى حالة الخروج عليها أو الإخلال بها ، مما حدا بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية والمدنية على الأطباء ، شأنهم فى ذلك شأن جميع الأفراد من أرباب المهن الأخرى ، كالمهندسين والصيادلة ٠

وأمام هذا القصور التشريعى ، سواء من جانب السلطة التشريعية أو نقابة الأطباء ، نجد لزاما علينا البحث عن معيار للخطأ الطبى فى نطاق الأعمال الطبية ، يكون أساسا لمسئولية الأطباء الجنائية ٠

الفصل الثالث

تطور معايير الخطأ الطبي في القضاء والفقه الفرنسي والمصرى

١٧٠ ـ تمهيد وتقسيم :

تردد القضاء الفرنسي والمصرى في بادىء الأمر فأعتنق معيار الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء ، ثم عدل عن هذا المعيار ، وتبنى معيار الخطأ بصفة مطلقة دون تمييز بين الخطأ الجسيم واليسير في تقرير مسئولية الأطباء الجنائية والمهنية عن أخطائهم .

وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس في الأول مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، والمبحث الثانى نخصصه لدراسة الخطأ العادى كأساس لمسئوليتهم الآن .

المبحث الاول

مسئولية الأطباء الجنائية عن الخطأ الجسيم

١٧١ ـ الخطأ الجسيم كأساس للمسئولية الجنائية للاطباء :

ذهب فريق من الفقه الفرنسي (١) والمصرى (٢) قديما وحديثا

(١، ٢) De Molombe : T. XV. No. 544 et s., Demogue : Traité des obligations en général, T. III. No. 264; L. Josserand «La renaissance de la faute lourde sous le signé de la profession». D.H. 1939 ch. P. 39; Mohamed Akida «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blersures par imprudanee» Thèse-Lyon 1981. P. 98.; E. Garçon «Code pénal Annoté» nouve art 318-320 No. 233 ; J. Savatier : La profession librate Thèse-Poitiers 1947-P. 328 et obs. sur cass. crim. 9 now 1961.J.C.P.1962-11-12772; L. Kornprobest 2e congrès. int. mor, méd. Paris. 1966. T.I.P, 122; P. Bouzat et J. Pi-

=

إلى القول بمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتأثر القضاء الفرنسى والمصرى بهذا الاتجاه ، فقضت به محكمة النقض الفرنسى فى أول حكم لها فى ١٨ يونية فى سنة ١٩٣٥ تقرر فيه مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم الجسيمة ، وتدين نظرية عدم مسئولية الأطباء بصفة مطلقة، فكان أول من نادى بنظرية وسط بين الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن أخطائهم ، وبين مسئوليهتم المطلقة ، والتى أعلنت فيه أنه ليس للقضاء التدخل فى الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة ، ولكن لهم تقرير مساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة ، التى ترجع من الناحية الجنائية والمدنية إلى إهمالهم الجسيم أو رعونتهم وقصور لايغتفر (١) .

=

natel «Traité de droit pénal et de criminologie» 2e d. 1970 T.I. N. 310; Boyer-Chammard, et P. Mouzein «la responsabilité médicale» 1974 P. 90; Ryckmans et Van de Put «Les droits et obligations des médecins» 2é éd Bruxelles 1972. T. 1 N. 517, R. Merle et vitu préc. N. 549 P. 697.

(٢) من الفقه المصرى : الاستاذ أحمد أمين ص ٣٧٠ ، والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم الخاص ، رقم ٩١ ص ٨٣ ، الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢٣٦ ، وفى تعليق له فى مجلة القانون والاقتصاد (س ٢ ص ٣٢٧) . ، الدكتور رؤوف عبيد – مقال المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة – مجلة مصر المعاصرة – يناير ١٩٦٠ العدد ٢٩٩ ، الدكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ٢ – طبعة ١٩٨١ ص ١١٤٦ .

(١) وقد جاء فى مرافعة أحد النواب العموميين فى تلك القضية « بأن المسألة ليست معرفه ما إذا كان العلاج الذى اتبع مناسب أو غير مناسب ، وهل يؤدى إلى نفع أو إلى ضرر ، وهل كان هناك علاج آخر افضل منه ، أما عندما تخرج الوقائع المسندة إلى الطبيب من نطاق المسائل التى يمكن أن تكون محل بحث ونقاش من الناحية العلمية ، ويشوبها الإهمال والجهل بالأصول الأولية التى يجب معرفتها ، عندئذ تقوم المسئولية وفقا للقواعد العادية وتختص المحاكم بنظرها (نقض ١٨ يونيو سنة ١٨٣٥ سيرى ١٨٣٥ ص ٤٠١) وقد قيل فى تلك القضية

=

وتبنى القضاء الفرنسى هذه النظرية وتواترت احكامه عليها ، كما وضع مبدأ التفرقة بين الخطا الفنى والمادى ، فقرر مسئولية الأطباء عن اخطائهم الفنية الجسيمة ، اما الخطا المادى فاخضعه للقواعد العامة ، وقضى بمسئولية الطبيب عن خطئه اليسير او إهماله ورعونته وعدم احترازه (١) وقد استخدم القضاء مصطلحات مختلفة للتعبير عن الخطا الجسيم ، فقد اطلقت عليه بعض المحاكم مصطلح Faute Lourde (٢) والبعض الآخر استخدم تعبير Faute Grave (٣) . أما الكثرة الغالبة فى احكام المحاكم الفرنسية فقد عبرت عن الخطا الجسيم بمصطلح La faute caracterusée اى الخطا الواضح او المميز (٤) . والقلة استخدمت مصطلح التقصير البين فى وظيفته (٥) وظل القضاء الفرنسى على هذا الحال حتى سنة ١٩١٢ . فلم يعتد إلا بالخطأ الجسيم

=

«La responsabilité s'l'exercer à contre l'homme. jamais contre le médecin» et d'responsable 129. Gar. Trib. 30 Mai 1833 et du 29 Juill. 1835.

(١) Paris, 15 Oct. 1927 J.C.P. 1927-1-1401.

(٢) Cass. 18-6835. S. 1935-401 Besancon 18 Déc. 1844. S. 1845-2-602, Lyon 7 Déc. 1893. D. Rep. 1895-199, Paris, 4-3-1898. S. 1899-2-P. 90. Douai 24-1-1933. D.H. 1934 Somm. 3. S. 1933, 1-283, Montpellier 29-5-1934. D.H. 1934-453, Aix 12-1-1954. J.C.P. 1954-11-8040. obs. R. Savatier. S. 1956-61 note J. Brunet. Paris 10-2-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

(٣) Req. 18-6-1835. S. 1835-1-401, Paris, 16-1-1921 D. P. 1921-1-184, Crim. 14-6-1957-D. 1956-512, T.G.I. Paris 19-3-8974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charf El Dine .

(٤) Douai 19-1-1931-D.H. 1932-Som. P. 9, Paris 12-3-1931 D. 1931-2-141-Paris, 7-61933-G. P. 1933-2-615, 14-10-1940. G.P. 1940-2-136, Montpellier 14 Déc. 1954 D. 1955-745 note. J. Carbonniers, Paris 5-3-1957-J.C.P. 1957-11-10020-obs. R. Savatier. cass. 21-11-1978-G-P. 1979-1-98.

(٥) Digon 14-5-1868-S. 1869-2-12.

كمعيار لمسئولية الأطباء التقصيرية ، كما أنه لم يكن من حق القضاء في هذه الحقبة البحث في الخلافات العلمية (١) ٠

القضـــاء المصري :

تأثر القضاء المصري بالقضاء الفرنسي فاعتنق نظرية الخطأ الجسيم كأساس لمسئولية الأطباء الجنائية ، فقضت المحاكم المختلطة إعمالا لهذه النظرية (بأن الطبيب لايسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم) (٢) ٠

كما حكمت في دعوى أخرى بأن الطبيب لايسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج ، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم (٣) ٠

وتأثر القضاء الوطني بهذه النظرية ، فقضت محكمة مصر الابتدائية في ٢ مايو ١٩٣٧ أن الطبيب يعد مرتكبا خطأ جسيما إذا أجـرى عمليـة جراحية بعض مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوما ، إذ اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك (٤) ٠

١٧٢ ـ التفرقة بين الخطـأ المهني والخطـأ المادي في القضـاء المصري :

وفي شأن التفرقة بين الخطأ المهني والمادي ، أعتنق القضاء مبدأ التفرقة بين الخطأ المهني والمادي ، فقرر مسئولية الطبيب عن خطئه المهني الجسيم دون اليسير ، وأخضع خطأه الذي لايتعلق بأصول المهنة إلى القواعد العامة في المسئولية عن الخطأ ٠

وعلى هذا قضت محكمة الجيزة الجزئية بأن لمسئولية الطبيب وجهين، أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقا

---

(١) Besancon 18-12-1844-S. 1845-2-602 et V. aussi Caro P. 5 P. 427.

(٢) استئناف ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء س ٢٤ ص ١٦٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ س ٤٦ ص ٩ ـ١٠ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ س ٤٧ ص ١٩٥٤ ، ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ س ٤٩ ص ١٩ ٠

(٣) استئناف ٢١ ابريل ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ـ س ٥٠ ص ٢٥٠

(٤) المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١٨ ص ٣٠ ٠

بذلك ، ولاشأن له بالفن فى ذاته . فخطأ المهنة لايسلم به إلا فى حالات الجهل الفاضح وما اليها ، إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة ، وأن يتمتع بالاستقلال فى عمله من جهة اختياره الطريقة الفنية التى يرى انها أصلح من غيرها فى معالجة مريضه ، أما الثانى ، فإنه لايخضع لسلطان التقدير الفنى والطبى والجدل العلمى لأنه خطأ مادى يقع فيه الطبيب فهو مسئول ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن طبيب فيه شأن أى شخص آخر (١) .

يبين لنا مما تقدم أن القضاء والفقه الفرنسى والمصرى ،ذهب إلى القول بمسئولية الطبيب الجنائية إذا توافر إلى جانبه الخطأ الجسيم ، كما أنه فرق بين الخطأ المهنى والخطأ المادى ، فجعل مسئوليتهم عن الأول لاتنعقد إلا بوجود الخطأ الجسيم ، وأما الثانى فيخضع تقديره للقواعد العامة فى المسئولية غير العمدية .

المبحث الثانى
مسئولية الاطباء الجنائية عن أخطائهم وفقا للقواعد العامة فى المسئولية غير العمدية

١٧٣ ـ خطأ الاطباء وفقا للقواعد العامة :

ولئن كان القضاء الفرنسى والمصرى فى المرحلة السابقة ، جعل الأطباء خارج دائرة القانون العام ، ومسئولتهيم لاتنعقد إلا بالخطأ الجسيم، مبررا ذلك بالحاجة إلى تشجيع التقدم العلمى وممارسة الأطباء لنشاطهم دون خوف من سوط المسئولية ، والحرص على عدم إقحام القضاء فى الخلافات العلمية ، فإن الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى الآن يرفضان التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير ،مستندين فى ذلك إلى حجج الآتية (٢).

---

(١) ٢٦ يناير ١٩٣٥ ـ المحاماة س ١٥ عدد ٦ رقم ٢٦١ ص ٤٧١ .

(٢) Garraud. Préc. N. 52. P. 427, M. Ahmad Ghafourian «Faute lourde Faute Inexusable et dol en droit Français étude Jurisprudance» Thèse, Paris, 1977. P. 123.

أولا : أن النصوص الخاصة بالمسئولية عن الخطأ جاءت عامة ، لم تفرق فى تقرير المسئولية بين الخطأ الفنى والمادى ، أو بين الخطأ الجسيم وآخر يسير ٠

ثانيا : كما أنها لم تفرق فى تقرير المسئولية عن الخطأ ، بين أخطاء الأطباء وغيرهم من أهل الفن ، فإن الخطأ الطبى لايختلف فى طبيعته عن غيره من الأخطاء الفنية الأخرى (كخطأ المهندس أو الصيدلى) ٠

ثالثا : أما القول بأن قصر مسئولية الأطباء على الخطأ الجسيم دون اليسير أمر يفرضه التقدم العلمى ، وتشجيع الأطباء على البحث حتى يمكن أن يصلوا إلى أفضل النتائج لصالح المريض ، والحرص على عدم إقحام القضاء فى المناقشات العلمية ، فمردود بأن التقدم الهائل والسريع للعلوم الطبية يقتضى الحرص والحذر ، لا التهاون والتساهل ٠ كما أن القضاء عندما يتعذر عليه القطع برأى فى المسائل الطبية ، فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليستنير برأيهم فيما غمض عليه (١) ٠ بالإضافة إلى أن مصلحة المجتمع فى المحافظة على صحة وحياة أبنـائه أولى بالرعاية من إعفاء الطبيب من المسئولية عن أخطائه ٠

وأخيرا ، انتهى التطور بالقضاء والفقه الفرنسى والمصرى إلى القول بأن مسئولية الأطباء الجنائية تقوم عن كل خطأ ثابت فى حقـه على وجـه اليقين ، ولايثبت الخطأ – من وجهة نظرنا – إلا إذا خـالف الطبيب أحـد

=

من الفقه المصرى : أستاذنا العميد الدكتور العميد محمـود نجيب حسنى – القسم العام – رقم ٧٢٢ ص ٦٨٦ ، الاستاذ على بدوى ، المرجع السابق ص ٣٨٠ ، الدكتور محمد مصطفى القللى – المرجع السابق ص ٢٢٦ ، والدكتور حسن أبو السعود ، القسم الخاص ج ١ طبعة ١٩٥٠ ص ٢٤٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى – المرجع السابق رقم ٣٠٥ ص ٤٤٤ ، الدكتور رمسيس بهنام – المرجع السابق ص ٩٥٦ ، الدكتور فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ١٢٦ وما بعدها ٠

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار – المرجع السابق الاشارة الية ص ١٢٦٠ ومابعدها ٠

الأصول أو المبادىء المستقرة فى علم الطب ، سواء كان ذلك الخطأ فنيا أو عاديا ، جسيما كان أو يسيرا (١) .

١٧٤ - تطبيقات قضــائية :

١ - القضــاء الفرنسى :

يبين من تحليل أحكام القضاء الفرنسى - وخاصة حكم محكمة النقض فى سنة ١٩١٢ ، وحكمها فى ٢٠ مايو سنه ١٩٣٦ - عدول القضاء الفرنسى، وعلى رأسه محكمة النقض عن ضرورة توافر الخطأ الجسيم ، كشرط لقيام مسئولية الطبيب الجنائية . والتخلى عن نظرية ازدواج الخطأين ، والاكتفاء بتوافر خطأ الطبيب ولو كان يسيرا ، وبالرغم من ان محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنه ١٩٣٦ قررت أن شكل العــلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقدية ، وأن الانتهاك غير الإرادى لالتزامه العقدى يكون معاقبا عليه ، وبهذا الحكم نقلت محكمة النقض الفرنسية مسـئولية الأطباء من المجال التقصيرى إلى المجال العقدى (٢) . إلا أن الطبيعة العقدية

---

(١) Jean Penneau «Faute et Erreure en matière de la responsabilité médicale» Thèse, Paris, 1973, No. 268. P. 179 et s.

انظر أيضا مازو - المرجع السابق الاشارة اليه رقم ٥١١ ، وبلانيول وريبر واسمان جـ ٦ بند ٥٢٤٥ .

ومن الفقه المصرى فى هذا الموضوع الدكتور سليمان مرقص مقالة «مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى »، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٦١ ، الاستاذ مصطفى مرعى . المسئولية المدنيـة فى القانون المصرى رقم ٧٠ ص ٦٨ ، الدكتور وديع فرج ، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٤٠٢ ، دكتور حسن زكى الأبراشى - المســئولية المدنية للأطبــاء والجراحين - رسالة القاهرة ص ١٢٣ ، الدكتور الســنهورى ، فى شرح القانون المدنى - جـ ٢ سابق الإشــارة إليه ص ١١٤٧ ، الدكتورة فوزية عبد الستار رقم ٧٨ ص ١٢٣ .

(٢) Civ. 20-5-1936. D. 1836-1-88, Civ. 18-10-1937. D.H. 1937-589, Civ. 27-6-1939 D. 1941.P. 53 note Nast. J.C.P. 1940-2-1438 Note. Dallant, S. 1947, Note Marel.

لهذه العلاقة لم تمنع مسئولية الأطباء الجنائية عندما يكون الضرر الناشئ مصدره خطأ جنائى (١) ٠

واعتنق الفقه (٢) والقضاء (٣) الفرنسيان هذا الأتجاه ، كما أكـد على ضرورة التزام الطبيب بالأصول العلمية وقواعد الفن وقت إجراء العمل الطبى ، نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية ، واعتبر أى خروج أو مخالفة لهذه القواعد يشكل جريمة معاقبا عليها بالمـــواد ٢١٩،٢٢٠ من قانون العقوبات ٠

---

(١) Crim. 16-4-1921, D. 1921-1-184, Crim. 12-12-1946 D. 1947-94.

(٢) Priovano «Faute civile et Faute pénale» th. Aix. Marseille 1966, Henri Lalou «Traité part de la responsabilité civile» 3éd N. 623, P. 10 et s. Savatier. «Traité de la responsabilité civile», T.I.N. 154, P. 789. R et J. Savatier, Auby et Péquignot. Traité de droit médical, No. 310; A. Tunc «La responsabilité civile» 2e congrès int-mor. méd. Paris 1966 T.I. P. 27, et T. 11. P. 392; M. Reveillard, colloque de droit européen sur la responsabilité civile des médecins, Lyon 3-5 Juin 1975; Masson 1976-P. 151; Monique Mignon «la responsabilité juridique le médecin face à l'urgence» exposé présenté au Xe congrès Int. d'anesthèsie-réanimation 13-3-1977. Les Dossiers du médecin de France N. 54 21-4-1977».

(٣) Roun 21-4-1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau; Civ. 20-5-1936. D.P. 1936-1-88; Civ. 15-6-1937-S. 1938-1-5. Civ. 18-1-1938-S. 1939-1-201 note ; 27-5-1940 ibid. Civ. 13-6-1949 D. 1949-423 Civ. 30-6-1952 G.P. 1952-1-216. Civ. 9-11-1953 D. 1954 P. 5; limoges 25-10-1955 J.C.P 1956-2. 9020, obs. R. Savatier; Civ. Seine 27-5-1958-D. 59. Som.-P. 7; Civ. 28-6-1960, J,C,P, 1960-11-1787.; 30-10-1962 D. 1963. 57 note Esmein; Roun 4-7-1966 J.C.P 1967-11-15272 obs. R. Savatier; Crim. 20-6-1968 G.P. 1968-2-126 ; Civ. 27-10-1978 J.C.P. 78-11-18966 obs. R. Savatier.

أستثناء :

ومع ذلك نجد بعض المحاكم استمرت فى طلب الخطأ الجسيم كشرط لانعقاد مسئولية الطبيب . ولكن محكمة النقض لم تؤيد ماذهبت إليه المحكمة فى هذه القضية ، والتى طلبت من الخبير إعادة البحث عما إذا كان الطبيب أرتكب خطأ جسيما ، وإعادة تأكيدها بأن كل خطأ يرتب مسئولية الطبيب (١) .

١٧٥ ـ الخلاصة :

ننتهى مما سبق إلى أن مسئولية الأطباء الجنائية كانت تؤسس على الخطأ الجسيم قبل عام ١٩١٢ ، ويرجع السبب فى ذلك إلى بدائية الالات المستخدمة انذاك وعدم خطورتها ، إضافة إلى الرغبة فى تحقيق التقدم العلمى . إلا أنه مع التقدم العلمى الهائل ، وما واكبه من تطور للالة وزيادة خطورتها ، وفاعلية الأدوية المستخدمة جعل العدول عن هذا المعيار امرا واجبا . وذلك لحماية المرضى من إهمال الطبيب وتقصيره ، ومن خطورة الآلات المستخدمة . والأثر السام للأدوية الحديثة ، بالإضافة إلى أن تغير شكل العلاقة بين الطبيب والمريض فى القضاء الفرنسى لم يحل دون مساءلة الطبيب جنائيا إذا كان الضرر الحادث ناشئا عن خطأ جنائى (٢) .

١٢١ ـ القضاء المصرى :

تأثر القضاء المصرى بهذه النظرية ، فقضى فى الكثير من أحكامه بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة ، متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى ، جسيما أو يسيرا . لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا ، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة (٣) . كما حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية بذلك ، وأضافت

---

(١) Tribunal. Corr. Seine 8-1-1964 G. P. 1964-1-166.

(٢) Tunc «Ebauche du droit des contrats professionnels» Mélange Ripert. T. 2. P. 136.

(٣) محكمة استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ ، المحاماة س ١٦ رقم ٣٢٤ ص ٧١٣ .

بأنه مادام الخطأ ظاهرا لايحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء حقت مسئولية الطبيب (١) ٠

واغفلت محكمة النقض فى أحكامها تحديد الخطأ بأنه خطأ جسيم فى تقريرها لمسئولية الأطباء ، فقضت بتوافر الخطأ الطبى فى حق الطبيب الجراح ، بطلبه تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها ، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون استعانه بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ، ومنها الاستيثاق من نوع المخدر (٢) ٠

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن طبيبا غير متخصص فى أمراض النساء والولادة أجرى لإحدى السيدات عملية كحت لوجود حالـه نزيف لديها فمزق جدار الرحم لعدم خبرته بإجراء مثل هذه العملية ، وتدلى من ثقب جدار الرحم الممزق جزء من الأمعاء الدقيقة مما سبب للمريضـة آلاما ، أستدعى هذا الطبيب لتبين أسبابها عدة مرات فرفض ، فأخبره زوجها فى إحدى هذه المرات بأنه شاهد شيئا يتدلى من جسم المجنى عليها فأفاد بأن ذلك لابد أن يكون دما متجمدا ، فظل الزوج يلاحق الطبيب فى اليوم التالى ليحضر لعيادتها ، ولكنه لم يجب الطلب ، وأخيـــرا تم نقلها إلى المستشفى حيث استدعت حالتها بتر الرحم ، والجزء المتدلى من الأمعاء بعد أن تبين أنه متعفن ٠ وقد جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين أن ما حـدث للمريضة كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج ، وأنه يعتبر خطأ فى جانبه يسأل عنه ، وإن كان لايرقى إلى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم ٠ وقد رفضت

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية ٣٠ ديســمبر سـنة ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ ، المحاماة ٤٤ رقم ٥٣ ص ٧٨ ٠

(٢) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام ـ السنة العاشرة رقم ٢٣ ص ٩١ ، وفى نفس المعنى نقض ٢٠ أبريل ســـنة ١٩٧٠ ـ نفس المجموعة س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ ٠

المحكمة الطعن في الحكم الصادر بإدانة المتهم دون أن تشير إلى درجة جسامة الخطأ (١) .

١٧٦ ـ تقييمنا للمعايير السابقة :

مما تقدم يتضح لنا ، أن القضاءين الفرنسي والمصري اعتنقا في بادئ الأمر نظرية ازدواج الخطأين الجنائي والمدني ، فقضـــيا بضرورة توافر الخطأ الجسيم في سلوك الطبيب حتى تقوم مسئوليته الجنائية ، ولصعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم واليسير عدل القضاءان عن هذا المعيار ، وهذا ما تبين من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في سنة ١٩١٢ الذي قضى بأن صور الخطأ الجنائي المنصوص عليها في المواد ٢١٩، ٢٢٠ عقوبات تشمل كل عناصر الخطأ المدني المنصوص عليها في المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ ، ولم يعتد القضاء منذ ذلك الحين إلا بنظرية وحدة الأخطاء المدنية والجنائية . ومع ذلك فقد عجز كل من الفقه والقضاء حتى الآن عن وضع تعريف محدد للخطأ الطبي ، كما أغفل المشرع ذلك .

وأمام غياب معيار تشريعي محدد لتقدير الخطأ الطبي ، سوغ للقاضي الاعتماد في تقديره على تقرير الخبير في رقابة سلوك الطبيب عند حدوث أية مشكلة يتطلب الفصل فيها . وحدا بفريق من الفقه إلى المناداة بالعدول

---

(١) نقض ١١ يونية ١٩٦٣ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ، كما قضت في قضية أخرى بأن من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون مايجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عملـه وكان الطبيب ارتكب خطأ بقيامة بإجراء جراحة للمريض في العينين معا وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة وفي ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية ـ وهو أخصائي ـ ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتهـا والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث مضاعفات سيئة في العينين معا الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية ـ نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

عن نظرية وحدة الأخطاء المدنية والجنائية التى أكدها القضاء منذ سنة ١٩١٢ ، والرجوع إلى الأخذ بنظرية أزدواج الخطأين الجنائى والمدنى فى نطاق الأعمال الطبية · حيث تقيد نظرية وحدة الأخطاء حرية القاضى فى تقدير الخطأ الطبى ، لتأثره بمصالح المجنى عليه ، والتزامه – فى نطاق نظرية وحدة الخطأ – بالحكم له بالتعويض ، حتى ولو كان الطبيب لايستحق أى عقوبة جنائية (١) · ونجد صدى لهذا الرأى فى حكم محكمة باريس حيث قضت على جراح بغرامة ستة عشر فرنكا وإلزامه بتعويض المجنى عليها عن الأضرار التى لها أو تسبب فيها (٢) ·

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن تحقيق التوازن بين الأخذ

---

(١) Vidal et Magnol; «Cours de droit criminal et de science pénitentiaire» 3e éd 1935, N. 136. P. 175; Donnedieu de Vabres «Traité de droit criminel de législation pénale Comparée» 3éd 1947 No. 128, P. 80; X. Ulysse, Op. Cit. P. 31; Chavanne Rapport Oral au colloque du XXV anniversaire de la Revue, S.C. Paris 17-18-nov. 1961. G. Levasseur, Obs. R.S.C. 1969 P. 142. Georges Boyer et P, 142. Georges Boyer et P. Monrein, Préc. P. 91 et 92; Merle et A. vitc. préc. P. 687.

ومن الفقه العربى ،الأستاذ أحمد أمين فى شرح قانون العقوبات ص ٢٧٠ ، أحمد نشأت فى الإثبات رقم ٥٩٤ ، الدكتور سليمان مرقس – تعليقات على الأحكام « تكييف الفعل الضار » – مجلة القانون والاقتصاد س ١٥ ص ٢٠٧ ومابعدها والمراجع المشار إليها بالهامش ، الدكتور محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى شرح قانون العقوبات جـ ١ ص ٣٦٤ ·

من أحكام المحاكم الفرنسية Civ. 14-11-1898. S. 1902-1-27
Req. 31-10-1906. S. 1907-1-126.

من أحكام المحاكم المصرية استئناف طنطا ١٢ يناير ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٨ – ص ١١ ، محكمة الاسكندرية الاهلية ، ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٥٩٨ ص ٢٩٨ ·

(٢) Paris, 5-7-1934 approuve par la cour de cessation 21-2-1946. J.C.P. 1946-11-3151.

بالتقدم العلمى وما يقترن به من أخطار ـ قد يحدث من بعض الاستخدامات للآلة دون معرفة سببها (١) ـ وبين مسئولية الطبيب الجنائية عن جميع الأخطاء ، يقتضى إما وضع نص خاص يحدد نوعية الخطأ الطبى الذى من شانه أن يرتب مسئولية الطبيب الجنائية . وإما الأخذ بنظرية أزدواج الخطأ الجنائى والمدنى (٢) .

وأمام الحلول المختلفة لوضع معيار للخطأ الطبى الذى إن وجد قامت مسئولية الطبيب الجنائية ، نميل إلى اعتناق الرأى القائل بوضع نص خاص يحدد فيه المشرع ماهية الخطأ الطبى الذى يسأل عنه الطبيب جنائيا . إضافة إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين الجنائى والمدنى فى نطاق مسئولية الأطباء الجنائية .

وفى اعتقادنا أن هذا الحل يحقق التوازن بين مصالح متعددة،مصلحة المريض فى الحصول على تعويض عادل عن الأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب ، ومصلحة الطبيب فى ألا يكون سوط المسئولية موجها إليه فى كافة الأحوال . ومصلحة المجتمع فى تحقيق الردع الخاص والعام بتوقيع العقاب على الطبيب المهمل وحماية ابنائه من عبث الأطباء وسوء تقديرهم وجهلهم باصول وقواعد المهنة .

---

(١) G, B. Riere de l'Isle : «Faute, il repenser la responsabilité des médecins» J.C.P. 1975 1 doctr 2737.

(٢) G. Levsseur «La responsabilité pénale du médecin face aux risques et à la responsabilité» Fayard 1968 P. 155 et s.

الفصل الرابع

محاولة وضع معيار للخطأ الطبى

١٧٧ ـ تمهيد وتقسيم :

إن كنا نتفق مع ماذهب إليه القضاء والفقه قديما وحديثا ـ من حيث المبدأ ـ من أن الخطأ أساس مسئولية الأطباء الجنائية عن الجرائم غير العمدية ، إلا أننا نختلف معهما فى ماهية الخطأ فى نطاق الأعمال الطبية ٠ وأن محاولة وضع معيار للخطأ الطبى يجب أن يستند ـ فى رأينا ـ إلى ضوابط معينة تكون نبراسا للقاضى فى تقديره للخطأ ٠ وأهمها ربط وجود الخطأ المعاقب عليه جنائيا بجسامة النتائج ، لابجسامة الخطأ ٠ وبحثنا لهذا الموضوع يقتضى منا :

أولا : بيان ماهية الخطأ الطبى وعناصرة ٠

ثانيا : ضوابط تقدير الخطأ الطبى ٠

وعلى هذا نقسم هـذا الفصل إلى مبحثين ، ندرس فى أولهما ماهية الخطأ الطبى من وجهة نظر الباحث ، وفى الثانى الضوابط المقترحة لتقدير الخطأ الطبى ٠

المبحث الاول

ماهية الخطـأ الطبى

١٧٨ ـ تمهيد :

تبين لنا من دراسة وتحليل آراء الفقهاء وأحكام القضـاء الفرنسى والمصرى ، أن الخطأ الطبى هو الإخلال أو الخروج على الأصول والقواعد الطبية ، وإذا كان هذا المفهوم قد شابه القصور والتحديد ، للأسـباب الآتيـة :

١ ـ لم يبين ماهية الأصول الطبية والقـواعد العلمية التى يعد الإخلال بها أو الخروج عليها يشكل خطأ معاقبا عليه جنائيا ٠

٢ ـ كما أنه لم يحدد الوقت الذى يعتد به فى تحديد الأصول الطبية:

هل وقت تنفيذ العمل ، أم وقت رفع الدعوى أو الفصل فيها ؟ ٠

وأخيرا لم يجعل إخلال الطبيب بموجبات الحيطة واليقظة العامة بذاتها أمرا يستوجب مسئوليته الجنائية ، لو أنه اتبع الأصول والقواعد العلمية ٠

ونظرا لما شاب هذا التعريف من قصور واضح عن تحديد عناصر الخطأ الطبى ، كان لزاما علينا أن نبحث عن تعريف آخر للخطأ الطبى ، يكون نواة لنص تشريعى خاص بتقرير مسئولية الأطباء الجنائية ٠ يستند إلى جسامة النتائج ، لا إلى جسامة الأخطاء أو بساطتها ٠ كما أوضحنا سلفا ٠

١٧٩ ـ ماهية الخطأ الطبى :

الرأى عندنا ، أن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب فى سلوكه على القواعد والأصول الطبية التى يقضى بها العلم ، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبى ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التى يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، فى حين كان فى قدرته وواجبا عليه أن يتخذ فى تصرفه اليقظة والتبصر حتى لايضير بالمريض (١) ٠

١٨٠ ـ عناصر الخطأ الطبى :

يشمل هذا التعريف ثلاثة عناصر نبحثها على النحو التالى ٠

أولا : خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبى ٠

ثانيا : الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة ٠

ثالثا : توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة ٠

---

(١) Civ. 31-5-1960 D. 1960 J. 571, J.C.P 1961-11-11914

وانظر من الفقه الاجنبى D. Giessen المرجع السابق ص ٨٢ ، الفقه العربى ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠٢ ص ٦٦٤ ، الدكتور عبد الرازق السنهورى ، المرجع السابق رقم ٥٢٧ ص ١٠٨٣ والمرجع المشار أليها فى الهامش ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ص ١٣٥ ومابعدها الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٣١٦ ٠

١٨١ – خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية :

دراسة هذا العنصر تقتضى منا بيان ماهية الأصول والقواعد الطبية سواء فى القانون أو فى نظر الفقه والقضاء ، والشروط التى وضعها الفقه والقضاء حتى تعد الآراء والنظريات أصولا علمية تعد مخالفتها أو الخروج عليها مستوجبا للعقاب والمساءلة الجنائية .

١٨٢ – الأصول والقواعد الطبية فى القانون :

باستقراء نصوص قانون مزاولة مهنة الطب المصرى وأدبياته ، لم نعثر بين نصوصه على نص يبين لنا ماهية الأصول والقواعد طبية واجبة الاتباع ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء . أما فى القانون الفرنسى ، فقد أشار المشرع بصورة ضمنية فى المادة ٦٣ من قانون أخلاقيات مهنة الطب عن معطيات العلم فى المجال الطبى بقوله إن الطبيب يجب دائما أن يضع تشخيصة بعناية أكثر ، وأن يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ودقة ووضوحا ، ومؤدى هذا النص هو ضرورة التزام الطبيب باتباع الأصول الطبية المقررة فى العلم والمتعارف عليها بين الأطباء .

ماهية الأصول والقواعد الطبية فى الفقه والقضاء :

من المتفق عليه بين الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، أن الأصول الطبية فى علم الطب ، هى تلك الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعمليا ، والتى يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبى (١) حيث إن الطب فى تقدم مستمر ، وما كان من النظريات أو الآراء يعد اليوم حديثا فى نظر العلم قد يعد غدا قديما ، بل وقد تصبح خطأ ، كما أوضح الفقه ضرورة مراعاة الظروف الشخصية والزمانية والمكانية وقت إجراء العمل الطبى نظرا لتأثير الظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية (٢) على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية فى علم

---

(١) Mohamed Akida op. cit. P: 109 et s.

(٢) Dr. Louis et Jean : «La responsabilité civile du médecin» 1978 P. 50 et s., J. Pouletty : «Intervention à la table ronde sur

=

الطب ، مما لاشك فيه أنه لايمكن أن يقسارن طبيب فى الريف بطبيب فى مستشفى تخصصى أو طبيب فى دولة متخلفة بآخر فى دولة متقدمة علميا . وإعمالا لهذا النظر حكم القضاء الفرنسى بعدم مسئولية الطبيب لاستخدامه وسائل تخدير كان معترفا بها من أستاذ متخصص ، ثم عدل عنها فى طبعة لاحقـة .

١٨٤ ـ الشروط التى وضعها الفقه للنظريات والأساليب حتى تعد من الأصول الطبية :

تطلب الفقه ضرورة توافر شروط معينة فى كل رأى أو نظرية أو أسلوب حديث فى نطاق الأعمال الطبية حتى يعدد من المعطيات أو الأصول العلمية التى تترتب على مخالفتها ، أو الخروج عنها مسئولية الطبيب الجنـــائية وهى :

١ ـ أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبيـــة معترف بها ، على أن يجرى قبل الإعلان عنه استخدامه وإجراء تجـارب على الحيوانات .

٢ ـ أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب .

٣ ـ يجب أن يجرى التسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان (١) .

مدى التزام الطبيب باتباع الأصول الطبية :

المقصود بالتزام الطبيب باتباع الأصول الطبية ـ فى رأينا ـ هو أن الطبيب ملزم باتباع الأساليب والوسائل العلاجية التى يقضى بها العلم ، متى عرضت له حالة من الحالات التى تدخل فى الحدود التى وضع العلم

=

la responsabilité médicale» Concours médical 1970. P. 593.

(١) انظـــر D. Giessen سابق الاشارة اليه ص ٨٣ ومابعدها ، وكذلك أيضا رسالة الدكتور محمد أبو العلا سابق الإشارة إليها ص ١١١ ومابعدها .

حــلا لها • حتى لايعرض حياة المريض للخطر ، أما إذا كانت حالة المريض لاتدخل تماما فى نطاق هذه الحدود ، فهنا لاغبار على الطبيب فى أن يختار من الوسائل ، والأساليب العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض فى تحقيق الشفاء ، مع التزامه بعدم مخالفة الأصول الفنية المستقرة والأوضاع العلمية الثابتة ، إلا فى الأحوال الاستثنائية ، وهذا ما قصدته محكمة النقض الفرنسية بقولها « إن الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أى نوع كان ، بل جهودا صادقة يقظة متفقة فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة » (١) •

إذن ماهية الظروف الاستثنائية :

هى تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التى تحيط بالطبيب أثناء عمله . وقد ترجع الظروف الخارجية إلى المكان أو الزمان الذى يجرى فيه الطبيب عمله . مثال ذلك الطبيب الذى يستدعى فجأة فى طائرة لإنقاذ حياة مريض كاد يوشك على الموت ، أو لإنقاذ أمرأة فى حالة وضع دون أن يعلم مسبقا بذلك . ففى مثل هذه الحالات يضطر الطبيب إلى التحلل من الالتزام بالأصول الطبية الثابتة ، والصحيح فى نظرنا ، أنه لامسئولية عليه لاوفقا لرأى القضا والفقه ، وانما إعمالا للقواعد العامة فى القانون الجنائى التى تعفى من المسئولية إذا توافرت حالة الضرورة ، وكذلك وفقا لما تقضى به القاعدة الأصولية فى الشريعة الإسلامية « بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورات تقدر بقدرها » •

أما الظروف الداخلية :

فهى تلك التى تتعلق بشخص المعالج ، فإذا فوجىء الطبيب بحالة مستعصية عليه ، ولم يكن يوجد إخصائى ، وكانت حياة المريض فى خطر ،

---

(١) Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien l'engagement do donne du malade des soins, non pas quelconquee, mais consciencieux attentif et reservefait de circonstançes exceptionnelles conforme aux données acquises de la science et la violation même involontaire de dette obligation..» Cass. civ. 20 Mars. 1936. D.P. 1936-1-88.

جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته (١) ، لا لمجرد تحقيق شهرة علمية أو فنية ، (٢) إذ ينبغى أن يوازن بين المخاطر التى يتعرض لها المريض والفائدة التى قد تعود عليه ، أى أن يقدر الضرورة بقدرها ويقيسها بمدى الفائدة التى قد تعود على المريض وإلا كان عليه أن يلجأ إلى الطبيب آخر ، أو يشير إلى أهل المريض بالرجوع إلى طبيب متخصص ، فإن قصر أو أهمل فى ذلك عد مسئولا عن تصرفه وإهماله (٣) ٠

١٨٦ ـ الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة :

إن دراسة هذا العنصر تقتضى بيان أمرين هما : مصدر واجبات الحيطة واليقظة ، كيفية الإخلال بهذه الواجبات ٠

أ ـ مصدر واجبات الحيطة واليقظة :

من المتفق عليه بين فقهاء القانون أن القانون أو العرف أو الخبرة الإنسانية تكون مصدرا لواجبات الحيطة واليقظة (١) ٠ والواجب القانونى يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعه ، وكذلك ماتفرضة اللوائح من واجبات ، مثال ذلك قانون مزاولة مهنة الطب واللوائح المنظمة لها ٠

ولئن كان القانون مصدر هذه الواجبات ، إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية ، أى مادرج عليه الكافة أو أهل الخبرة الخاصة بمعنى مادرجت عليه مجموعة من أهل الخبرة أو المهنة كاالاطباء ٠

---

(١) ومن التشريعات التى اخذت بهذا النظر التشريع السورى ، فقد نص المشرع فى المرسوم بقانون رقم ٦٩ فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لمزاولة مهنة الطب فى مادته العاشر بقوله « محظور على الطبيب غير المختص مباشرة الأعمال الطبية التى تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة ، وجراحة العين والأذن والحنجرة وماشاكل ذلك إلا عند الضرورة الناتجة عى عدم وجود أخصائى فى المنطقة والخوف على حصول خطر على حياة المريض » ٠

(٢) سافاتييه ـ المسئولية المدنية جـ ٢ نبذة ٧٨٧ ص ٤٠٥ ٠

(٣) سافاتييه ـ المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٧٨ ص ٤٠٦ ٠

(٤) راجع فى هذا الموضوع أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق القسم العام رقم ٧٠٦ ص ٦٦٧ ومابعدها ، الدكتور عوض محمد ـ المرجع السابق ص ١٤٠ ومابعدها ٠

ب – كيفية حدوث الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة العامة فى نطاق الأعمال الطبية :

يعنى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العام فى المجال الطبى ، خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحيطة العامة ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين فى ٢٠ يولية سنة ١٩٠٧ «بأن مسئولية الطبيب لاتنعقد إلا إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير التى تسرى على كل ذى مهنة (١) ، أيا كانت ، أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهة بشكل لايتفق مع الضمان الذى تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب ٠

وخلاصة ما تقدم أن الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة – فى رأينا – يعنى مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف التى أتى فيها الطبيب تصرفه ٠

١٨٧ – توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة :

يعد هذا العنصر – ومن وجهة نظرنا – أهم العناصر المكونة للخطأ الطبى ٠ إذا أنه لو لم يترتب على خطأ الطبيب نتائج جسيمة كالضعف الصحى العام أو عاهة مستديمة ، أو الوفاة ، لاتقوم مسئولية الطبيب عن جريمة غير عمدية ٠ إذ لايعاقب القانون على السلوك فى ذاته إلا إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة (٢) ٠ ومن ثم كان واجبا أن تتوافر صلة تجمع بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة ، (عاهة مستديمة ، الوفاة) وبغير هذه الصلة لايكون هناك محل لعقاب الطبيب عن حدوث النتيجة الإجرامية ٠

وتأكيدا لهذا المعنى ، ذهب بعض من الفقه إلى القول بأن مؤاخذة الطبيب تقتضى إحداث الضرر بالمريض ، أما الإهمال الذى لايؤدى إلى ضرر

---

(١) السين ٢٠ يوليو سنة ١٩٠٧ جازيت المحاكم ٢٣ يولية ١٩٠٧ ٠
T.C. Seine 20-7-1907. S. 1910-2-153. note Perreau.

(٢) استاذنا العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠٩ ص ٦٧٢ ٠

٤ فلا عقاب » (١). كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه لاوجود للخطأ الجنائى غير العمدى بالمعنى القانونى الدقيق إلا فى حالة تجريم نتيجة معينة ، يؤدى إليها السلوك الإرادى للفاعل ، أى فى الجرائم غير العمدية كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة ، أو الإصابات والجروح التى تحدث خطأ ٠(٢) كما قضت محكمة النقض بأن جريمة القتل خطأ تتركب واقعتها من أمرين أولهما أن الجانى جرح المجنى عليه ، وثانيهما أن هذا الجرح نشأت عنه الوفاة (٣) ٠ ومما سبق نخلص إلى أن توافر النتيجة الجسيمة ، شرط ضرورى لقيام الخطأ فى جانب الطبيب وقيام مسئوليته الجنائية عن الجريمة غير العمدية ٠

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، بحث وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ، المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ١١٨٨ ٠

(٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ، كما ذكر الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، فى شرح قانون العقوبات ، ١٩٥٩ ، أن أساس العقاب على جرائم الإهمال هو المحافظ على أرواح الناس والاموال ، لذلك يستلزم القانون فى بعض الجرائم حصول ضرر فعلا (كالقتل خطأ أو العاهة المستديمة) ٠ وإلا فلا عقاب ، لأنه بحصول الضرر يمكن البحث فى وقوع الخطأ وتيسر سبيل إتيانه إذا وقع «كما ذكر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، فى شرحة قانون العقوبات ج ١ ص ٢٥٩ ٠ إن القانون لايعاقب فى الجرائم غير العمدية إلا إذا وقعت النتيجة الضارة ، فلا عقاب مهما كانت درجة احتمال وقوعها ومهما كان خطأ الجانى ثابتا وجسيما ـ (المادة ٢٤٤) الخاصة الإصابة الخطأ لايعاقب القانون إلا إذا أحدثت الإصابة فعلا ، ومن أجل ذلك شدد المشرع العقاب فى بعض الأحوال تبعا لجسامة النتيجة الضارة ، فالقتل الخطأ يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الجرح الخطأ ، وغنى عن البيان أن جرائم القتل والاصابة الخطأ تتطلب بطبيعتها تحقق نتيجةضارة معينةكعنصر موضوعى قائم بذاته لاتتوافر بدونه ٠ (الدكتور رؤوف عبيد القسم العام ، سنة ١٩٧٩ ص ٢٣٦)

(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٦ ص ٢٣٠ ٠ وفى قضية اخرى قضت بأن يبين من المقارنة بين المادتين ٢٣٨ =

المبحث الثانى

ضوابط تقدير الخطأ الطبى

١٨٨ ـ تمهيـــد :

يجب أن يستند تقدير الخطأ الطبى ـ فى رأينا ـ إلى عدة ضـوابط نذكرها على النحو التالى : ـ

١٨٩ ـ المعيـــار المختلط :

يجب على القاضى فى تقديره الخطأ الطبى اتباع المعيار الموضوعى مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب ، والتى قد تؤثر حتما فى سلوكه ، فيجب على القاضى أن يأخذ فى اعتباره ظروف المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب قياسا مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد فى ذات الظروف ، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمى (١) فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التى كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل ، وظروف الخدمة التى يؤديها ، فمما لاشك فيه أنه لايتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل فى مستشفى تخصصى أو جامعى له إمكانياته المعروفة ، فعملية نقل الكلى أو القلب التى يتولاها جراح أخصائى فيها اعتاد على إجرائها

=

و ٢٤٤ من قانون العقوبات ومن ورودهما على غير منوال واحد فى التشريع أنهما تعالجان جريمتين متغايرتين لكل منهما كيانها الخاص، وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة، هما إن تماثلتان فى ركنى الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، إلا أن مناط التمييز بينهما هو النتيجة المادية الضارة ، فهى القتل فى الأولى والإصـــابة فى الثانية . نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٢ ص ٢٣٣ .

(١) Mazeaud Et Tunc : «Traité Théorique Et Pratique De La Responsabilité Civile» T. I. éd VI-N. 423 P. 494.

وانظر كذلك أيضا أستاذنا العميد الدكتـور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ، رقم ٧٠٨ ص ٦٧٠ ومابعدها .

اكثر من مرة يختلف عن جراح آخر لايجرى إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوز (١) ·

١٩٠ ـ جسـامة النتـائج :

يجب على القاضي أن يعتد في تكوين رأية عن ثبوت الخطأ في جانب الطبيب بجسامة النتيجة ، دون جسامة الخطأ · فإذا كانت النتيجة المترتبة على خطأ الطبيب بسيطة أى لم ينشأ عن خطئة ضعف صحى مستديم أو عاهة مستديمة أو أضرار لايمكن إصلاحها ، أو الوفاة ، تعين على القاضي الحكم بالبراءة ·

١٩١ ـ أثر الرأى العام ومسئولية الأطباء الجنائية :

يجب ألا يتأثر القاضي في قضائه بالرأى العام نتيجة حدوث بعض الأخطأ الجسيمة ، فقد تكون ردود فعل الرأى العام بالنسـبة لخطأ ترتب عليه نتائج بسيطة أقوى من خطأ يسير ترتب عليه نتائج جسـيمة (٢) . فمن طبيعة الناس أن يبحثوا عن أسباب وقوع كل جريمة ، ومن ثم يكـون عليهم من باب أولى أن يبحثوا عن أسباب حدوث وفاة المريض بسبب فشل العلاج أو العملية الجراحية لتأثرهم بالأعمال الطبية (٣) ·

ومجمل القول ، أن المعيار الذ ىأقترحناه ليكون أسـاسا لتقرير مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، يتسم بعدة مزايا ، أفتقرت إليها المعايير السابقة عليه ، نلخصها فيما يلى :

١ ـ جعل أساس مسئولية الأطباء الجنائية جسامة النتائج المترتبة على خطأ الطبيب ، لاجسامة الخطأ ·

٢ ـ ربط بين الخطأ الذى يستوجب مساءلة الطبيب وبين النتيجـة الإجرامية الضارة ، كما لم يفرق بين الخطأ الفنى والمادى ·

٣ ـ قرر مسئولية الطبيب الجنائية لا عن إخلاله بقواعد الحيطـة والحذر الخاصة التى تفرضها عليه أصول مهنته فحسب ، وإنما شمل إخلاله بقواعد الحيطة والحذر العامة التى يفرضها القانون على الكافة ·

---

(١) Georges Boyer, Paul Monnzein, Préc. P. 180.

(٢) A. Pirovano, Préc, N. 128-134, et S.

(٣) الدكتور حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١١ وما بعدها ·

كما نذكر أن قولنا بهذا المعيار استند من وجهة نظـــرنا إلى ثلاثة اعتبارات وهى اعتبار عملى وآخر نظرى وثالث قانونى ٠

أما الاعتبار العملى :

فقولنا بهذا المعيار كان ثمرة صعوبة وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم واليسير – كما قرر القضاء والفقه فيما عرضناه سلفا – بالإضافة إلى غياب معيار تشريعى للخطأ الطبى ، تيسيرا على القاضى فى تقريره لمسئولية الأطباء الجنائية ، وحماية للمجنى عليه ، إذ أن تقدير الخطأ من حيث كونه جسيما أم يسيرا ، يفرض عليه الدخول فى تفاصيل وآراء لايستطيع الفصل فيها ، إلا إذا التجأ إلى الخبير ، وهو من أهل الفن وذات الطائفة التى يكون أحد أعضائها موضعا للمساءلة والاتهام ، فقد ينحرف الخبير برأيه لصالح زميله فيضيع حق المجنى عليه والمجتمع معا ، ولكن معيار جسامة النتائج ، معيار واضح لايحتمل التأويل أو التفسير ، ويجعل القاضى بمنأى عن الدخول فى تفاصيل وآراء ، أو اللجوء إلى أهل الخبرة للاستنارة برأيهم ٠

وإن قيل ردا على ذلك ، أن رأى الخبير استشارى للقاضى ، فردنا على ذلك : قد يكون هذا صحيحا من الناحية النظرية ، أما من الناحية العلمية وفى حقيقة الأمر والواقع ، فهو ملزم للقاضى معنويا لجهلة بأصول وقواعد مهنة الطب ٠

أما الاعتبار النظرى :

فإنه مع التطور الحديث والمســـتمر للعلوم الطبية ، واســـتخدام التكنولوجية الحديثة فى الأدوات الطبية جعل من أقل الأخطار حدوثا أشد الأضرار جسامة ٠ وهذا لايقتضى منا التعويل على معيار جسامة الخطأ ، أو الاستناد إلى الخطأ المؤكد والأساليب الحديثة من خطورة غير عادية يقرها الأطباء أنفسهم ، وإنما يوجب علينا حماية المريض ، الأخذ بمعيـــار جسامة النتائج أيا كان الخطأ الواقع من الطبيب ، مادام قد ترتب عليـــه أضرار جسيمة بالمريض لايمكن تداركها أو إصلاحها ٠

أما الاعتبـــار القـــانونى :

فى رأينا فهو يتمثل فى وجوب التزام الطبيب بقواعد الحيطة واليقظة العامة ، بالإضافة إلى قواعد الحيطة واليقظة التى تفرضها عليه المبادىء

والقواعد الأساسية فى مهنته ، والقول بغير ذلك ، يجعل الأطباء فى مركز أفضل من الأشخاص العاديين وينأى بهم عن المساءلة ، ويخل بقـــواعد العدالة والمساواة أمام القانون ٠ ولكل هذه الاعتبارات مجتمعة اعتنقنـــا معيار جسامة النتائج في تقدير مسئولية الأطباء الجنائية ، لما يتميز به من مزايا تفوق غيره من المعايير التى قال بها الفقه والقضاء فى حماية المرضى من مخاطر الأدوات والأساليب والأدوية الحديثة ٠

الفصل الخامس

علاقة السببية في الجرائم غير العمدية

١٩٢ - تمهيـــد وتقسـيم :

تقتضي دراستنا لعنصر علاقة السببية ، الواجب توافره بين خطـأ الطبيب والنتيجة الضارة لقيام مسئولية الطبيب الجنائية · أن نعرض أولا فى بحثنا لخطة القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة الســببية فى الجرائم غير العمدية المنصوص عليها فى المواد ٢٤٤،٢٣٨ من قانـــون العقوبات المصرى والمواد ٣٢٠،٣١٩ من قانون العقوبات الفرنسى ، مردفين ذلك ببيان موقف القضاء المصرى والفرنسى فى شأن توافر علاقة السببيـــة بين خطأ الطبيب وفعله الضار ، حتى يعد فعله مستوجبا للمسئولية ·

وعلى هذا نرى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى الاول خطة القضاء المصرى والفرنسى فى دراسة علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية ، ونخصص المبحث الثانى لبحث أهم التطبيقات القضائية لعلاقة السببية فى نطاق الأعمال الطبية ·

المبحث الاول

علاقة السببية فى الجرائم غير العمدية فى القضاء المصرى والفرنسى

١٩٣ - تمهيـــد :

كان للقضاء المصرى موقف مخالف لما جرى عليـه القضاء الفرنسى فى تحديد علاقة السببية الواجب توافرها فى الجرائم غير العمدية ، وأمام هذا الخلاف نرى أن نعرض موقف كل من القضاء المصرى والفرنسى مستقلا عن الآخر ·

١٩٤ - القضــــاء المصرى :

المبدأ الذى أستقر عليه قضاء النقض المصرى فى شأن علاقة السببية عامة هو أن علاقة السببية علاقة مادية ، تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا

أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير (١) ٠

وانتهى الفقه من تحليله لأحكام القضاء المصرى إلى أن محكمة النقض ترى أن علاقة السببية قوامها عنصران ، أحدهما مادي والآخر معنوى (٢)٠

فالعنصر المادى : أساسه العلاقة المادية التى تربط ما بين الفعل والنتيجة الضارة وضابطها ثبوت النتيجة ، بمعنى أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الجانى لم يرتكب الفعل ٠

أما العنصر المعنوى : فيعنى فى مفهوم محكمة النقض خروج الجانى فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه ، والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير ، أى أن تكون هناك علاقة ذهنية بين الجانى والنتيجة الواقعة ، من شأنها إسباغ وصف الخطأ على كيفية إحداث النتيجة (٣) ٠ بمعنى إخلاله بموجبات الحيطة واليقظة المفروضة عليه ، ولايكون هذا العنصر قائما إلا بالنسبة للعواقب العادية لسلوك الجانى ، بمعنى أن تكون النتائج يمكن توقعها أو يجب عليه أن يتوقعها ،

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ، نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، نقض ٤ أكتوبر ، ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ ، نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ ، نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٥٧ ص ١٢٧٠ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٠ ، ١٢ـ١١ـ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤١ ، ٧٠ ص ٢٠٠ ، ٣٧٧ ٠

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، مقال ـ علاقة السببية فى قانون العقوبات ٠ المحاماة س ٤٣ ، ص ١٠٥ ، وانظر أيضا القسم العام سابق الإشارة اليه ص ٣١٢ وما بعدها ٠

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة سابق الإشارة إليه ص ١٠٥ وما بعدها ٠

ومن ثم لايسأل إلا عن النتائج القريبة المباشرة لفعله أو النتائج المألوفة (١) ·

كما يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام قضاء النقض المصرى ، فيما يتعلق بالجرائم غير العمدية ، أنها تأخذ بمعيار السببية غير المباشرة (٢) · إذ أنها قضت فى الكثرة الغالبة من أحكامها بضرورة إثبات أن الخطأ الذى وقع من المتهم هو السبب الذى أدى إلى حدوث موت المجنى عليه ، وأن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ (٣) ·

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن ، نذكر على سبيل المثال ما قضت به من أن « متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجانى وبين الضرر الذى وقع ، فهى تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه فى إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة أو لاحقة ، كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج (٤) أو خطأ المجنى عليه (٥) أو خطأ الغير (٦) متى ثبت أن فعله كان السبب الأول والمحرك للعوامل الأخرى ·

---

(١) الاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٤٣٣ ، نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ ، نقض ٣٠ اكتوبر المجموعة السابقة جـ ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ·

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ـ السابق الإشارة إليه ص ٥٠ وما بعدها ·

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ ·
نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ·
نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٨ منشور فى محلق مجلة القانون والاقتصاد س ٨ رقم ١٣٥ رقم ١٩٢ ·

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٥٧ ص ٢٠٧ ·

(٥،٦) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ ·

=

١٩٥ ـ القضـــاء الفرنسى :

لقد كان للقضاء الفرنسى فى شأن تحديد معيار علاقة السببية بالنسبة للجرائم غير العمدية المنصوص عليها فى المـــواد ٣١٩، ٣٢٠ من قانـون العقوبات الفرنسى موقف مخالف للقضـــاء المصرى ، فقد أرست محكمـة النقض الفرنسية (١) منذ زمن بعيد مبدأ هاما تواترت عليه أحكامها حتى

=

نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٦١ ص ٥٠٨ .

نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٣٢ ص ١٤٦٣ .

نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ .

نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

(٦) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٩٩ ص ٢٥٧ .

نقض ١٣ يولية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٢٧ ص ١١٢٣ .

نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(١) Crim. 18-11-1927. S. 1927-1-192; Crim. 2-7-1932-B. Crim. 1932 N. 166; 27-1-1944 ibid. No. 32; Crim-10-7-1952-J.C.P. 1952-11-7272 note G. Cornu. D. 1952-618. R.S.C. 1953-99 obs. Hugueney. Crim-3-11-1955. D. 1956. 25. R.S.C. 1956-326 obs. Hugueney. Crim-9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435 obs. R. Savatier, Crim-10-10-1956. D. 1957. 163 R.S.C. 1957. 375 obs. Hugueney, 22-5-1957 B. Crim. N. 422; Crim-11-12-1957.B. Crim-1958. P. 829. Crim-15-1-1958 J.C.P. 1959-11-11026 obs. P. E Semin. Crim. 19-5-1958 B. Crim. No. 395 P. 696. Crim. 24-11-1965 D. 1966. 104 et la note. Crim. 20-6-1968. J.C. 1970-11-16513 obes. J.P. Brunet. Crim 14-1-1971. D. 1971 P. 164. Crim 4-11-1971. B. crim No. 300 P. 739. R.S.C. 1972 P. 609 obs. G.

=

الآن · يقضي بوجوب توافر علاقة السببية المؤكدة بين خطأ الجاني والنتيجة الضارة وأيد الفقه (١) محكمة النقض فيما ذهبت إليه ، ولم يتطلب لقيام مسئولية الجاني في الجرائم غير العمدية غير السببية المؤكدة بين الفعل والنتيجة غير المشروعة ·

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية

١٩٦ ـ القضاء المصري :

المبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري في نطاق مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، هو ضرورة توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر · فقضت محكمة النقض بذلك في ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ ، حيث أدانت صيدليا وطبيبا عن جريمة قتل خطأ ، بقولها أنهما تسببا نتيجة إهمالهما وعدم احتياطهما ومخالفتهما للتعاليم الطبية في وفاة المريض · وتتخلص وقائع هذه القضية في أن حضر الاول محلول البونتوكايين بنسبة ١٪ لاستخدامة بنجا موضوعيا بالحقن تحت الجلد ، في

=

Levasseur; Crim. 7-2-1973. B. crim 1973 No. 72 P. 173; crim. 28-3-1973. B. crim. No. 157. P. 375 Crim. 27-3-1974 B. crim No. 134, P. 343; crim. 21 Mai 1974. B. crim. No. 187 P. 478; crim. 6-10-1977, D. 1977 1.R. 417, crim. 9-6-1977 J.C.P. 1978-11-18839. obs. R. Savatier; crim. 23-10-1978 G.P. 1979-2-P. 353, crim. 7-1- et 20-5-1980 D 1981. 1.R. 257 et note.

(١) Louis Lambert «Traité de droit pénal spécial» 1968 P. 172 et s.; Général likulia Bologno «Droit pénal spécial». 1976. P. 62 et s.; Marcel Rousselet et Maurice Patin. «Droit pénal spécial» 7éd 1972. P. 456 et s.; Robert Vouin. «Droit pénal» 3éd 1971 No. 171 P. 190.

حين أن النسبة المقررة لتحضيره تتراح بين ١ على ١٠٠٠ ، ١ على ٨٠٠ ، ثم حقن الثانى بكمية ٧٠ سمكعب دون الاستيثاق من نوعه لاجراء العملية مما تسبب فى وفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول والكمية التى حقن بها (١) ٠

كما قضت بمسئولية الطبيب الجنائية عن خطئه ، لانحرافه عن أداء واجبه ببذل عناية يقظة صادقة فى سبيل شفاء المريض ، مما تسبب فى الإضرار به وتفويت فرصة لشفائه ، إذ أنه أمر بنقله من مستشفى إلى آخر وهو على وشك الوفاة ، وقبل إحالته إلى القسم المختص لفحصه ، واتخاذ ما يجب بشأنه مما أدى إلى التعجيل بوفاته (٢) ٠ وأضافت فى قضية أخرى بأن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه فى توافر علاقة السببية ، واستحقاق المسئولية (٣) وعلى هذا حكم محكمة المنصورة للجنح المستانفة وتأيد من محكمة النقض ، والتى قررت فيه بتوافر رابطة السببية بين الإصابة التى أهمل الطبيب علاجها وبين وفاة المصاب (٤) ٠

١٩٧ ـ القضاء الفرنسى :

تواتر القضاء الفرنسى على الحكم وفقا للمبدأ الذى استقر عليه قضاء النقض والفقه من وجوب توافر رابطة السببية المؤكدة فى تقريره لمسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم ، فقضت محكمة النقض بمسئولية الطبيب الجنائية إذا تسبب بخطئه أو إهماله أو إخلاله بما تفرضه عليه موجبات الحيطة فى العناية بالمريض والإشراف عليه فى وفاته أو اصابته (٥) ٠

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ٠

(٢) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنى س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٣٦٠ ٠

(٣) نقض جنائى ٢٠ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة الجنائى س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ ٠

(٤) مشار إليه فى الفصل الخاص بالخطأ فى التشخيص من الرسالة ٠

(٥) Crim. 16-4-1921. D.P. 1921-1-184. jurisclasseur pénal

. كما حكمت محكمة إكس في ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ بإدانـة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة نسيانه ضمادة في جوف المريض اقتضت إجـراء عملية أخرى له كانت سببا في وفاته (١) .

وقضت محكمة النقض على طبيب بعقوبة القتل الخطأ ، قام بإعطاء طفل للمرة الثانية حقنة ضد التسمم بالرغم من ظهور آثار الحساسية على جسمه بعد حقنه في المرة الأولى مما تسبب في وفاته (٢) .

ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس ، حيث قضت بمعاقبة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لإهماله في فحص المريض واتخاذه الإجراءات اللازمة لمنع تسمم الجرح مما تسبب عنه وفاته (٣) .

وفي قضية أخرى ، قررت المحكمة مسئولية الطبيب الذي يتحمل عبء اختيار طبيب التخدير ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة ذلك . فإن غياب طبيب التخدير يعد خطأ في جانبه تتحقق به رابطة السببية الفعالة بينـه وبين وفاة المريض (٤) .

ومن أهم التطبيقات القضـائية لنظرية تعادل الأسـباب في القضـــاء الفرنسي :

نذكر ما قضت به المحاكم الفرنسية في شأن مسئولية الطبيب الجنائية إذا كان خطؤه لأحد الأسباب التي نشأت عنها وفاة المريض . وفي هذه المسألة قضت محكمة باريس بمسئولية الطبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجـة

Annexs P. 34; Crim. 20-1-1968. B. Crim. 1968-No. 201 P. 487; Crim. 28-11-1974 B. crim. 1974-P. 906 ; crim. 29-5-1979 B. crim. 1979 N. 156 P. 126 et v. aussi Savatier «Traité la responsabilité civile» T. 1. N. 154. T.2 N. 789. Henri Lalou «Traité de la responsabilité civile» 3éd No. 326.

(١) Aix 12-1-1954. D. 1954. P. 338.

(٢) Crim. 31-1-1956 D. 1956-251. B. Crim. No. 110.

(٣) App. Paris. 14-2-1954 D. 1954-257.

(٤) Crim. 26-1-1977. B. Crim. 1977-1-N. 38 P. 93. D. 1977. I R.P. 102

نسيانه ضمادة فى داخل جسم المريض (١) ، وبالرغم من تأثيرها المحدود وأن خطاه لم يكن إلا أحد الأسباب الناشئة عنها وفاة المريض ، ومع ذلك قررت المحكمة مسئولية الطبيب استنادا إلى أنها السبب الأخير فى إحداث الوفاة (٢) .

وفى شأن توافر رابطة السببية بين خطأ الطبيب لإهماله واجب الحيطة واليقظة فى علاج المريض ووفاته ، استقر قضاء النقض الفـــرنسى على أن الطبيب يكون مسئولا عن جريمة قتل خطأ إذا تسبب بإهماله فى تعريض حياة المريض للموت ، دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة التى يفرضها واجب الحيطة لإنقاذ ، مما نشأ عنه وفاته (٣) .

(١) Paris. 5-3-1957 D. 1957. P. 300, v. aussi T. Amiens 16-7-1931 G. P. 1931-G. P. 1931-2-773; Besançon 11-7-1932 ibid 1932-2-694 et la note; Bordeaux. 7-6-1933-G.P. 1933-2-615; Paris. 29-10-1934 D.H. 1934-609, 16-1-1950-D. 1950-169.

(٢) Req. 14. Déc. 1926 D.P. 1927-1-105 note Josseraud; S. 1927-1-105 note P. Esmein, Paris-1-6-1935, D.H. 1935-402; S. 1935-2-213 note G.; Civ. 4-1-1938 G.P. 1938-1-475; crim-10-7-1952 J.C.P. 1952-11-7272 et v. aussi R. et J. Savatier. J.M. Auley Traité préc. No. 318 et s.

(٣) Crim. 12-12-1946 D. 1947. 94; S. 1947-1-183; G.P. 1947-1-57, J.C.P. 1947-11-3621; B. crim-No. 231 P. 632; Crim. 28-10-1971. B. Crim. No. 87 P. 712; crim-22-6-1972 G.P.. 1972-2-257 note D.S., J.C.P. 1972-11-17266 note R. Savatier, B. crim. No. 219 P. 568; Toulous 24-4-1973- D. 1973. Som. 93 G.P. 1973-1-401 note P. J. Doll.

الباب الرابع

تطبيقات قضائية للخطأ فى مراحل العمل الطبى المختلفة

١٩٨ ـ تمهيد وتقسيم :

بعد أن أوضحنا ـ فيما سبق ـ ماهية العمل الطبى ومراحلة المختلفة ومعيار الخطأ فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى ، وما انتهينا إليه من رأى فى هذا الموضوع ، نعرض فى هذا الباب لأهم التطبيقات القضائية للخطأ فى مراحل العمل الطبى المختلفة ٠

وعلى هذا النحو نقسم دراستنا فى هذا الباب إلى الفصول الآتية :

الفصل الأول : الخطأ فى مرحلة الفحص ٠

الفصل الثانى : الخطأ فى مرحلة التشخيص ٠

الفصل الثالث : الخطأ فى مرحلة العلاج ٠

الفصل الرابع : الخطأ فى تحرير التذكرة الطبية ٠

الفصل الخامس : الخطأ فى تنفيذ العلاج والاشراف (الرقابة) ٠

الفصل الأول

الخطأ فى مرحلة الفحص

١٩٩ ـ تمهيد :

يتضح لنا من تحليل ودراسة أحكام القضاء الفرنسى ، أن مرحلة الفحص فى التطبيق القضائى تنقسم إلى مرحلتين ، مرحلة الفحص التمهيدى ، ومرحلة الفحص التكلميلى ٠ نبحثهما على النحو التالى :

٢٠٠ ـ مسئولية الطبيب فى مرحلة الفحص التمهيدى :

استقر القضاء الفرنسى على أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض أمر ضرورى قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج ، وإهمال الجراح أو الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض

بشكل خطأ فى جانب الطبيب تقوم به مسئوليته (١) ·

٢٠١ ـ أما بالنسبة للفحوص التكميلية :

فقد قضت المحاكم الفرنسية أنه فى بعض الحالات يجب إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته ، وإهمال الطبيب او الجراح إجـــراء هـــذه الفحوص يعد خطأ معاقبا عليه · ومن أمثلة ذلك إهمال الطبيب فى إجراء الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته وإجراء الجراح لعملية جراحيــة دون إجراء الفحوص الدقيقية وضرورية للمريض ، مع عدم وجود سبب يسوغ تعجله فى إجراء مثل هذه العملية ، يشكل خطأ يسال عنه الجراح (٢) كما أن إهمال المستشفى فى إجراء اشعة للمجنى عليه على الجمجة لبيان ما بها من كسور يعد خطأ فى جانبه (٣) ·

إســتثناء :

وعلى النقيض من ذلك ،قضت إحدى المحاكم الفرنسية بانتفاء مسئولية الطبيب الذى لم يجر فحصا بالأشعة للمـــريض ، حيث كانت العــــلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص (٤) ·

---

(١) Douai 24-1-1933 D.H. 1934 Som. 3. Seiné I 3-1-1934-G.P. 6-2-1934. Toulous 26-5-1939. G.P.-1-60 confirmé par Req. 22-4-1941-J.C.P. 1941-11-1718; Paris 22-2-1943-La Loi 10 Septembre 1943. T.A. Clermont-Ferrand 2-4-1957 D. 1957-266; Cass. Civ. 2-2-1960 D. 1960. J. 501; Cass. Civ. 31-5-1960-D. 1960 J. 571 J.C.P. 1960-11914 Note Savatier. Paris 29-3-1969. D. 1969 Som. 59; Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783.

(٢) Toulous 26-5-1939 G.P. 1940-1-60, cass. 22-4-1941-J.C.P. 1941-11-1718, Cass. civ. 14-11-1966. B. Civ. 1966 N. 505 P. 381 et voir aussi les arrêtes en Jean Guerin «Guide pratique de la responsabilité médicale» 1980 P. 22 et 23; Montpellier, 5-5-1971-J.C.P. 1971-11-16783.

(٣) V. Louis Préc. P. 52.

(٤) Limoges 25-10-1955. J.C.P. 1956-11-902 obs. R. Savatier, Memeteau Gérad« Essai sur la liberte thérapeutique du médecin» Thèse-Poities 1973. P. 193.

ونرى مع تعقد الفحوص الطبية ومدى حساسية الآلات الحديثة وخطورتها ، أنه لايجوز أن تستخدم إلا من طبيب متخصص حماية للمريض ومساعدة للطبيب فى وضع تشخيصه (١) . على أن يوازن بين الأخطار التى قد تحدث من استخدام مثل هذه الآلات فى إجراء الفحوص والمزايا المتوقعة منها بالنسبة للمريض (٢) .

موقف القضاء المصرى :

لم نعثر بين أحكام القضاء المصرى على أحكام تقرر مسئولية الطبيب عن إهماله فى إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية اللازمة لوضع التشخيص أو لوصف العلاج .

الفصل الثانى

خطأ التشخيص

٢١٠ ـ تمهيد :

التشخيص فى حقيقته لايكون إلا بحثا وتحققا من المرض الذى يعانى منه المريض . وذلك بمعرفة أثر الظروف المحيطة به فى مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يمكن الوصول إلى حقيقة المرض .بمعنى أن التشخيص عمل يهدف إلى التعرف وتحديد الامراض بعد معرفة اعراضها (١) ويكون الطبيب مسئولا عن غلطه فى التشخيص كخطئه ، وإن كان القضاء قد أختلف حول مسئولية الطبيب عن الغلط فى التشخيص .

٢٠٢ ـ مسئولية الطبيب عن الغلط فى التشخيص :

اختلفت المحاكم الفرنسية فى تقرير مسئولية الطبيب عن الغلط فى

---

(١) Memeteau Gérad. Thèse. préce P. 193 et s.

(٢) Pasteur Valléry-Radot, Lenégre et Milliez «Etudes conditions morales d'exploration clinique en médecine». prémier. congré. méd. I. P. 119..

(٢) Aix 6-5-1954-G.P. 1954-1-383 ; Jacque Feran. th. préc. P. 34.

التشخيص ، فقضت بعض المحاكم باعفاء الطبيب من المسئولية عن اغلاط التشخيص ، والبعض الآخر اعتبره مثل الخطأ يسأل عنه الطبيب مسئولية مدنية أو جنائية على حسب الأحوال · لذلك نعرض لكل من الاتجاهين :

الأول ـ إعفاء الطبيب من المسئولية عن الغلط فى التشخيص :

من المستقر عليه بين الفقه (١) والقضاء (٢) الفرنسى حتى الآن ، أن الغلط فى التشخيص بذاته لاتقوم به ـ من حيث المبدأ ـ مسئولية الأطباء · وأعمالا لهذا المبدأ قضت محكمة ليون فى أول ديسمبر سنة ١٩٨١ بأن الغلط فى التشخيص لايعد بذاته خطأ جنائيا معاقبا عليه (٣) ·

الثانى ـ مسئولية الأطباء عن الغلط فى التشخيص :

ولئن كان المبدأ المستقر عليه فى الفقه والقضاء الفرنسى هو الإعفاء المطلق للأطباء من كل مسئولية عن الغلط فى التشخيص ، فإنه لايعد قاعدة مطلقة ، فإذا أظهر غلط التشخيص جهلا واضحا أو إهمالا جسيما أو خطأ لايغتفر ، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والسائدة فى علم الطب، فإنه يشكل خطأ يسأل عنه الأطباء مسئولية جنائية ومدنية ، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء ومجلس الدولة الفرنسى وأيده الفقه (٤) ·

---

(١) Garçon. code pénal Annote. art. 319. N. 192; Kornprobest préc. P. 211 à 231; X. Ulysse, th. préc. P. 39. Akid. th. préc. P. 150 et s. et guid d'exercice professionnel préc. P. 60; Penneau. Th. préc. P. 147 et s.

(٢) Metz 21-5-1867. D. 1867-2-110; Tribféd suisse 10-6-1892 S. 1892-4-38; Rouen 8-11-1922. S. 1926-273 note E.H. Perreau, Rouen 21-4-1923. S. 1924-2-17 note. E.H. Perreau; Paris 6-6-1923 D.P. 1924-2-117 note G.L. Civ. 1934 D.H. 1934-483; Paris 29-3-1969 D. 1969. Som. 59. Aix. 23-5-1973. J.C.P. 1974-2-obs. F-Chabas; Paris, 19 Mars-1974. J.C.P. 1975-11-18046 obs. A. Charaf El-Dine. Lyon, 1, Déc. 1981 D. 1982 I.R. 276.

(٣) Lyon. 1 Déc. 1981. D. 1982-I.R. 276.

(٤) Montpellier 7-6-1934. D. 1934 P. 483 ; Cass.. Civ. 3-4-1939-D. 1939 P. 337; C.E. 6-7-1934 «Paillot» Rec. 788 17-1-1964

=

ومن التطبيقات القضائية فى هذا الموضوع :

نذكر على سبيل المثال حكما لمحكمة Rouen التى قررت فيه « أن الجراح الذى شخص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفى وأجرى لها عملية نشأت عنها وفاتها ، ينسب إليه الخطأ لإهماله فى الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج وإهماله فى إجراء عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل (١) .

كما قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر للتشخيص ، والإهمال الواضح فى استخدام الوسائل الطبية التى يفرضها الفن الطبى ، يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب (٢) .

كما أنه إذا ترتب على الغلط فى التشخيص الامتناع عن تطبيق علاج كان يمكن أن يؤدى إلى شفاء المريض ، فإن فقد المريض لفرصة الشفاء تشكل خطأ غير مغتفر تنعقد به مسئولية الطبيب المدنية (٣) والجنائية (٤) إذا نشأ عنه وفاة المريض أو إصابته .

٢٠٣ ـ خطأ التشخيص ومسئولية الأطباء الجنائية :

إذا كان الفقه والقضاء قد اختلف حول تقرير مسئولية الأطباء عن

=

«Moreau» Rec. 1009 et D.H. 1964, 576 note J. Moreau; C.E. 9. 1-1957 D.H. 1957. 75. V. Henri Lalou, «La responsabilité civile» 2éd No. 426 et s.; H. et L. Mazeoud, «Traité théor. et prat. de la respon-sabilité civile» T.I. N. 508. P. 575 et s.; Jean Mazen. «Essai sur la responsabilité civile des médecins» P. 855 et s.

(١) Rouen 21 Avril, 1923. S. 1924-2-17 note E.H. Perreau, Seine-27-5-1958. D. 1959. Som. P. 7..

(٢) Paris, 19-13-1974 J.C.P. 1975-11-18046 Obs. A. Charaf El-Dine.

(٣) Mazeaud et Tunc Op. Cit. 1. N. 219, Nlesourd» «la perte d'une chance» G.P. 1963-2-doct. 49.

(٤) Paris, 7-11-1963. D. 1964 som. 43. crim. 12-12-1946-J.C.P. 1947, 3621 obs. Rodière, Aix. 12-1-1954-J.C.P. 1954, 8040 Obs. J. Savatier.

الغلط فى التشخيص ، إلا أنه من المستقر عليه بين الفقه والقضاء أن الخطأ فى إجراء التشخيص نتيجة إهمال أو عدم احتياط من جانب الطبيب يرتب مسئوليته المدنية والجنائية إذا نشأ عن فعله إصابة المريض أو وفاته (١) .

كما جرى الفقه على القول بمسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص إذا أهمل فى الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التى تقضى بهـا الأصول العلمية للطب ، أو فى الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض والتى تساعده فى وضع التشخيص (٢) .

وهذا ما أكده المشرع الفرنسى فى قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر فى سنة ١٩٧٩ فى المادة ٣٦ إذ جاء نصها على النحو التالى : « على الطبيب أن يبذل جهودا يقظة فى وضع التشخيص ، وأن يقوم بكل إجراء ممكن دون استثناء . ويستعين بكل رأى أو طريقة علمية أكثر فاعلية وفائدة فى الوصول إلى التشخيص السليم » (٣) .

٤٠٢ ـ ضرورة الالتزام بالتشاور الطبى :

من حيث المبدأ أن الطبيب غير ملزم باستدعاء طبيب آخر لإجـــراء التشاور أو مساعدته فى وضع التشخيص (٤) . ولكن المشرع الفرنسى قد نص فى المادة ٥٥ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفـــرنسى ، على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبى فى حالتين :

الأولى : إذا كانت هناك ضرورة من التشاور لوضع التشخيص :

---

(١) Rouen, 21 Avril, 1923-S. 1924-2-17 note E.H. Perreau; Grenoble 4-11-1946 D. 1947, 79, Paris, 5-12-1959 J.C.P. 1960-II-11489 obs. Savatier; C.E. 11 Oct. 1963. Cie. la France Rec. 485, Civ-1-15 Nov. 1972 Som. 50 note.

(٢) Mazeaud et Tunc Op. Cit. T.F. No. 511; Apppleton et Sakona «Droit médical» 2éd par Appleton et Boudin et le monde medical 1959 No. 138.

(٣) انظر قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى ، سابق الإشارة إليه المادة ٣٦ .

(٤) Rabat 19-6-1951. D. 1952-Som. 31.

والحالة الثانية : إذا كان التشاور الطبى بناء على طلب أو رغبـــة المريض أو أهله (١) ·

٢٠٥ ـ تطبيقـــات قضـــائية :

من أحكام القضاء فى هذا الموضوع ، ما قضت به محكمـــة Nancy « بأن الطبيب الذى بسبب إفراطه فى ثقته بنفسه يرفض تطبيق العلاج الذى يقرره الإخصائى ، ويرفض دون أسباب مقبولة تشخيصه ويصر على غلطه يكون مرتكبا لخطأ جسيم تقوم به مسئوليته » (٢) ·

وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الاتجاه فقضى بأن الطبيب الذى لايستطيع أن يقطع برأى فى تشخيصه للمرض يكون واجبا عليـــه أن يستدعى طبيبا آخر أكثر تخصصا منه للتشاور معه فى وضع التشخيص (٣)

وفى قضية أخرى قضت فيها محكمة النقض الفرنســـية ، بأن رفض الطبيب استدعاء أخصائى فى فن الولادة ، والاكتفاء باستدعاء ممارس عام لمساعدته فى عملية الولادة يشكل خطأ معاقبا عليه (٤) ·

٢ ـ القضـــاء المصرى :

قرر القضاء المصرى فى أحكامه مسئولية الطبيب عن خطئـــه فى التشخيص ، إذ قضت محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب عن جريمة قتـــل

---

(١) Art 55 «Le médecin doit propose un consultations avec un confrère dès que les circonstance ce l'exige il doit accepter une consultation demandé par le malade ou son entourage ...»

(٢) Nancy 9-1-1928-G.P. 1928-1-410 وانظر فى نفس المعنى : Montpellier 7-6-1934 D.H. 1934, 483, Civ. 29-11-1937 S. 1938-1-257 note A.B.; Civ. 1, 29-10-1963 D. 1964 Som. 56; Civ. 1, 4-11-1964 D. 1965 Som. 59. R. Savatier, Resp. Civ. No. 792.

(٣) Montpellier, 7-6-1934. D.H. 1934-P. 483 et V. Mabeaud et Tunc op. cit. T.I. N. 511; P. 581. R. Savatier, Auby. J. M. et Péquign Traité de droit médical N. 268. P. 243.

(٤) Cass. civ. 9-7-1963. D. 1964 J. 39; Aix 23-5-1973 J.C.P. 1974-11-17632 obs. F. Chabas; R.S.C. 19.74 P. 874 obs. Levesseur .

خطأ لارتكابه خط فى تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة (روماتزم مفصلى) ، رغم علم الطبيب بأن المجنى عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه ، دون أن يتخذ الإجــراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبى ، وإكلينيكى للتحقق من ماهية المرض ، مع وجود سبب قوى للاشتباه فيه ، وهو ظهور عوارضه على المريض (١) .

مما سبق نخلص إلى أن القضاء الفرنسى ميز بين الغلط والخطأ فى التشخيص ، فأعفى الطبيب من مسئوليته عن الأول إلا إذ كان ناشئا عن جهل أو إهمال بالأصول الطبية ، وقررها بالنسبة للثانى دون أن يكون ناشئا عن جهل أو إهمال جسيم ، وإنما يسأل عن خطئه فى التشخيص وفقا للقواعد العامة فى المسئولية غير العمدية .

أما القضاء المصرى ، فلم نجد بين أحكامه مايشير إلى هذه التفرقة بين الغلط والخطأ ، وإنما جرى على استعمال لفظ الخطأ فى أحكامه وأن كان نادرا ما قرر مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشــخيص كما عرضــنا سلفا .

---

(١) جنح مستأنفه المنصورة فى ٦/١٠/١٩٥٢ ، التشريع والقضاء السنة الخامسة عدد ٧ رقم ١٧ ص ٥٨ ، نقض ٣٠/٦/١٩٥٣ مجموعة حكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٦٤ ص ١٠٢٢ .

الفصل الثالث

خطـــأ العـــــلاج

٢٠٦ – تمهيـــد وتقسيم :

المبدأ المستقر عليه بين الفقه والقضاء والمؤكد تشريعا ، هو حـــرية الطبيب فى وصف واختيار العلاج ، إلا أنه يكون مقيدا فى ذلك بمصـــلحة المريض (١) . وماتقضى به القوانين واللوائح المنظمة لمهنـــة الطب ، وكذلك أيضا المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة (٢) . لهـــذا يجب على الطبيب أن يراعى عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض ، وسنه ، ومدى مقاومته ، ودرجة احتماله للمواد التى ســـيتناولها ، والوســـائل والأساليب العلاجية التى تطبق عليه (٣) .

وقد أكد المشرع الفرنسى (٤) على ذلك ، فى المادة التاسعه من قانون اخلاقيات مهنة الطب بقوله « الطبيب حر فى وصف العلاج الذى يتناسب مع حالة المريض ، كما نص فى المادة الثامنة عشرة من ذات القانون ، على أنه «يجب على الطبيب أن يمتنع عن الفحص والعلاج الذى يترتب عليه مخاطر لامبرر لها ، ويجب أن يراعى أن تكون الأخطار التى تترتب على هذا العلاج أقل من أخطار المرض نفسه ، وأن يكون استعماله مبررا بحـــالة المريض ومصلحته فى الشفاء ، والإعد الطبيب مسئولا عن خطئه (٥) ، وهذا يعنى – فى رينا – أن يكون العلاج مناسبا لحالة المريض ومطابقا للاصول العلمية ،

---

(١) Kornprobest. préc. P. 495 et G. Memeteau thè. préc. P. 189.

(٢) Conc. d'état 12-12-1953 D. 1954, 511 note Rossillion; 13 Nov. 153 Rev. dr. pub. 1954, 563; Crim. 28-11-1974 G.P. 1975-1-311 note J. Doll. R.S.C. 1976 P. 113 Obs. Levasseur.

(٣) Seine-10-1-1920-G.P. 1920-1-359.

(٤) انظر المواد ٩، ١٨ من قانون أخلاقيات الطب النفسى .

(٥) Crim. 31-1-1956. D.J. 1956-251, Civ. 20-2-1979. Bull. Civ. 1979 N. 68 P. 55.

وأن تكون الأخطار المتوقعة من العلاج متناسبة مع مخاطر المرض ·

وتنقسم أنواع الخطأ فى العلاج إلى نوعين ، نبحثهما على النحو التالى :

٢٠٧ ـ الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبى :

من المؤكد أن الالتزام بأتباع الأصول العلمية السائدة والثابته التزام عام ، يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به حتى لايكون عمله محلا للمسئولية ، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية فى غالبية أحكامها . من ان الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطى له العناية ، ولكن ليس أى عناية وإنما يجب أن تكون وفقا للأصول العلمية السائدة فى الطب ، نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية ، (١) فحكم بإدانة طبيب عن خطئه فى العلاج ، إذا كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بأصول المهنة (٢) كما قرر مسئولية الطبيب عن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى (٣) ·

وهذا ماقضت به المحاكم الكندية (٤) ، إذ أدانت طبيبا أجرى تجبيرا لكسر بفخذ طفل ، متبعا طريقة بدائية نتج عنها تلف سريع للعضو اقتضت الضرورة العلاجية بتره .وفى هذه القضية نبهت المحكمة إلى أن من الواجبات الأساسية للطبيب أن يستخدم وسائل معروفة وعلما حديثا ، وأن يجدد علمه حتى يكون مساير للعلوم الحديثة وقت تنفيذه للعلاج ·

موقف القضاء المصرى :

وعلى هذا حكم القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة مصر الابتدائية بأن « اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لايمكن أن يؤدى إلى

---

(١) Cass. 29-5-1936-D. 1936-1-88.

(٢) Grenople 4-11-1946 D. 1947-79; Trib. Seine 21-6-1865 V. Garçon. Préc art 319 et X. Ulysse. Thèse. préc. P. 40.

(٣) Cass. civ. 2-2-1960 D. 1960 J. 501, Cass. Civ. 9-7-1963. Jurisclasseur Périodique 1963-N. 118.

(٤) V.L. Baudouin «Chronique de droit civil canadien». R. Tri. dr. civ. 1967 P. 244 et s.

مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها مادامت هذه الطـريقة صحيحـة علميا . ومتبعة فعلا فى علاج المرض ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لاتقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختـــاره ، إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى (١) ٠

كما قضت محكمة الإسكندرية فى ذلك بقولها « يسـأل الطبيب عن خطئه فى العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لايحتمل نقاشـــا فنيا تختلف فيــه الآراء » (٢) ٠

٢٠٨ ـ الخطأ الناشىء عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر :

على الطبيب واجب عام فى وصفه للعلاج وتنفيذه ،وهو مراعاة واجب الحيطة والحـــذر ، وأبرز صـــور إخـــلاله بهـــذا الواجب ، تظهـــر فى عدم التناسب بين أخطار العلاج والمرض ، فيجب أن يكون الخطـــر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه (٣) ٠ فمما لاشك فيه إذا كنا بصدد مرض عادى وغير خطير فأنه يجب عقلا عدم اسـتخدام وسـائل علاجية ولافنون طبية طويلة المدى ومعقدة أو خطيرة ، كما أن العـــلاج بالأدوية إذا كان فعالا يجب أن يفضل على العلاج الجراحى ، وخاصة فى المرحلة الأولى للعلاج ٠

والرأى الذى انتهى إليه القضاء فى هذا الموضوع هو تقرير مسئولية الطبيب الجنائية إذا أظهر عمله إفراطا زائدا أو عدم تحرزه واحتياطه فى وصفه للعلاج (٤) أو تنفيذه (٥) أو إو إذا كانت الاخطار المترتبة على طريقة

---

(١) محكمة مصر ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحـــاماة س ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١ ٠

(٢) محكمة الاسكندرية ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ ص ٧٨ ٠

(٣) نقض فرنسى ١٤ أبريل سنة ١٩٦١ ـ دالوز ١٩٦١ ملخص ١٠٨ ٠
Cass. 14-4-1961. D. Som. 108.

(٤، ٥) Paris 22-1-1913-S. 1919-2-197 note E.H. Perreau, Lyon

العلاج التى اختارها تفوق أى طريقة أخرى (١) أو اخطار المرض نفسه ، أو إذا لم تتوافر الضرورة اللازمة لتطبيقـــه (٢) حتى ولو رضى المريض بذلك •

والصحيح فى رأينا ، أن من واجب الطبيب الا يعرض المريض لعلاج لاتتناسب خطورته مع فائدته (٣) ، فإذا كان فى العلاج المقصود خطرا على حياة المريض ، فيتحتم على الطبيب استبعاده (٤) ، إذا أن سـلامة جسم الإنسان والمحافظة على تكامله الجسدى هى وحدها التى تبـرر ضرورة التدخل الطبى والمساس به • وحالة الضرورة ـ كقاعدة عامة ـ لاتوجد إلا إذا كان الغرض منها رفع ضرر مساو على الأقل للفـائدة المرجوة من فعل

=

27-6-1913 D. 1914-273 note Lalou, cass. civ. 29-11-1920 S. 1921-119. Seine-25-1-1929 G.P. 1929-1-424; Lyon 3-1-1936 D. 1936-127; Paris 13-1-1959. J.C..P. 1959-11-11142. Obs. R. Savatier; Cass. Civ. 14-4-1961-D. 1916 Som. 108. Crim. 28-11-1971-G.P. 1975-1-311 note P.J. Doll, Crim. N. 356 R.S.C. 1976-113 obs. G. Levasseur.

(٥) وفى هذه القضية ، قضت محكمة النقض بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، نتيجة إهماله وعدم تحرزه فى تنفيذ العلاج والإخلال بأحترام اللوائح الخاصة بمنع غير الأطباء من مزاولة هذا العمل • وتتلخص وقائع هذه الدعـوى فى أن طبيب أسـنان قام بحقن مريض بأمبـول البنسلين الذى قد يحدث حساسية لدى بعض الأفراد تؤدى بحياته وقد نشأ عن سلوكه وفاة المريض نتيجة حساسية لديه من مسـحوق البنسلين « نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ـ١ـ٢١١ تعليق Perreau ومجلة العلوم الجنـائية ص ٢١١ تعليق لفاسير Levasseur »

(١) Paris, 18 Déc. 1980-D. 1981-Som. 256 Note J. Benneau.

(٢) Cass-20-6-1968-G.P. 1968-2-126.

(٣) R. Demogue. «Traité des obligations en général» VI N. 22 P. 28.

(٤) Lyon 27-6-1913. D. 1914-2-73 Note Henri Lalou; Cass-29-2-1920-D. 1924-1-103.

=

الضرورة ، ومن ثم فإن مشروعية العمل الطبي مبرره بمجموع المزايا العائدة منه (١) ٠

أما إذا كانت خطورة حالة المريض تسمح للطبيب بالقيـــام ببعض المخاطر ، فإن عمله يجب أن يكون مبررا بالفائدة المرجوة منه لإنقاذ حياة المريض (٢) ٠

٢٠٩ ــ الخطأ نتيجة عدم التناسب بين اخطار العلاج والمرض فى أحكام الفقه الإسلامى :

تطلب فقهاء الإسلام فى الطبيب الحاذق أن يراعى فى علاجة عشرين أمرا أهمها : قوة المريض ومدى مقاومته للمرض ، والنظر فى قوة الدواء ودرجته ، والموازنة بينه وبين قوة المريض ، وأن يعالج بالأسهل فالأسهل فلا ينتقل العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره ، ولاينتقـل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط ، فمن سعادة المريض علاجه بالأغذية بدل الأدوية ، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة ، وألا يكون قصده إزالة تلك العلة فقط بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أصعب منها ، فمتى كان إزالتها لايأمن معها حدوث علة أخرى أصعب منها أبقـــاها على حالها وتلطيفها هو الواجب (٣) ٠

كما جاء فى كتب الفقه الإسلامى ،مايدين الطبيب عن خطئه نتيجة عدم تناسب أخطار العلاج مع مخاطر المرض ، فقد ذكر فى كتـــاب متن الأمير وحاشية حجازى العدوى « أن الطبيب يعتبر مسئولا ، إذا تجاوز الحـد المعلوم فى الطب عند أهل المعرفة كأن سقى عليلا دواء غير مناسب للداء ، معتقدا انه يناسبه وأخطأ فى أعتقاده ٠ كما قرر فقهاء الإسلام بوجوب الضمان على الطبيب إذا أخطأ بقولهم إذا وصف الطبيب للمريض دواء فأخطأ فى أجتهاده فقتله فهذا يوجب الضمان ٠

---

(١) Savatier «Traité de la responsabilité civile en droit français». N. 98 P. 104.

(٢) Paris 22-1-1913. S. 1919-2-79; Seine 18-11-1954-D. 1954. J. 797.

(٣) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية جـ ٣ ص ١١٠ ٠

وأخيرا من المتفق عليه بين فقهاء الإسلام أن لفظ الطبيب يشمل الجرائحى والحجام والطبائعى (١) ·

ومما سبق نخلص إلى أن الطبيب يعد مسئولا عن نوعين من الخطأ في نطاق العلاج ·

١ ـ إذا خالف أو خرج عن القواعد والأصول الطبية السائدة فى العلم ·

٢ ـ إذا لم يراع فى عمله موجبات الحيطة والحذر ، والتى تقضى بضرورة تناسب أخطار العلاج مع أخطار المرض ، أو إذا عرض المريض لأخطار علاج لامبرر لها ، إذا كان العلاج حديثا لم يسبق تجريبه ، مخالفا بذلك الغاية التى من أجلها شرعت مهنة الطب ، وهى تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على تكامله الجسدى ، وهذا عين ما جاءت به كتب الفقه الإسلامى فيما يتعلق بواجباب الطبيب الحاذق ومسئوليته ·

٢١٠ ـ الخطأ فى تنفيذ العلاج الجراحى :

من المتفق عليه بين الأطباء وفى رينا ، أن العملية الجراحية تمر بثلاث مراحل ، الأولى مرحلة الإعداد للعملية ، والثانية مرحلة تنفيذ العملية ، أما المرحلة الأخيرة فهى مرحلة الرقابة والإشراف ـ ومحل بحثها الفصل الخاص بخطأ الرقابة ـ وسوف نبحث الخطأ فى كل مرحلة على النحو الآتى :

٢١١ ـ خطأ الجراح فى مرحلة الإعداد للعملية :

يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية ، أن يجرى المريض فحصا كاملا ، وإهمالة فى إجراء هذه الفحوص (التمهيدية ـ التكميلية) يشكل خطأ يعاقب عليه جنائيا أو مدنيا (٢) وبهذا قضت

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد ـ لابن قيم الجوزية جـ ٣ ط الطبعة الأولى ـ سنة ١٩٢٨ ص ١٠٩ ، ومابعدها ·

(٢) Paris 10-6-1960 J.C.P. 1960-11-11779; Paris 10-12-1970 D. 1971 Som. P. 38, Crim-26-1-1977. B. Crim. N. 38 P. 93; R.S.C. 1977 P. 577 obs. G. Levasseur.

المحاكم الفرنسية ، « إذ أدانت جراحا شخص ورما شحميا على أنه ورم خبيث ، وقام ببتره ، ثم تبين أنه ليس كذلك ، نتيجة لخطئه فى الفحص الذى أدى إلى خطأ فى التشخيص والتدخل الجراحى » (١) ٠

كما قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأ لارتكابه عدة أخطاء :

١ ـ لاجرائه عملية جراحية لنزع أسنان لمريض دون إجراء فحص عام وعمل أشعة ٠

٢ ـ ولخطئه فى تخدير المريض تخديرا كاملا دون الاستعانة بطبيب تخدير متخصص ، وطبيب جراح فى جراحة الفم لإجراء العملية التى تخرج عن تخصصه وكونه طبيب أسنان وليس جراح فم وأسنان (٢) ٠

٣ ـ عدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه العملية مع سوء حالة المريض الصحية ، ودون توافر حالة الاستعجال ، مما ترتب عليه سقوط جزء من سنة المريض فى القصبة الهوائية نشأ عنها وفاته (٣) ٠

٢١٢ ـ مسئولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية :

تخضع مسئولية الجراح عن خطئه فى مرحلة إجراء العملية للقواعد العامة للمسئولية ، من حيث إرتكابه إهمالا أو تقصيرا أو عدم تحرز فى تنفيذ العملية الجراحية ، وتحدد مسئوليته وفقا لتعمده الفعل أو عدم تحرزه ٠

أما استعانة الجراح بطبيب تخدير :

وهى المشلكة التى كانت دائما محل بحث وخلاف فى القضاء الفرنسى، وهى استعانة الجراح بطبيب تخدير ، ومدى مسئوليته الجنائية عن الأضرار

---

(١) Cour d'appel. d'Agen 16-7-1977-guide pratique préc. P. 19.

(٢) إذا أن تخصص جراحة الفم والأنسان ، يختلف عن طب الأنسان ، فالأول المنوط به إجراء العمليات الجراحية المتعلقة بالفم والأنسان دون الثانى وهذا ما تقضى به القواعد والأصول العلمية ولائحة كلية طب الأنسان ٠

(٣) Paris 10-6-1960 J.C.P. 1960-11-11779.

الناشئة عن التخدير دون الاستعانة بطبيب متخصص ٠

فالاتجاه الغالب : فى القضاء الفرنسى يقضى بإدانة الجراح فى غير حالة الاستعجال ، الذى لايعنى باستدعاء طبيب متخصص فى التخدير أو يستعين بطبيب أو شخص غير متخصص (١) ٠

وعلى النقيض من ذلك ، فإن بعض المحاكم الفرنسية لم تدن عمل الطبيب نتيجة عدم أستدعائه لطبيب تخدير وإجرائه التخدير فى حالة غياب طبيب متخصص ، وكذلك أيضا فى حالة استعانته بشخص غير متخصص فى التخدير (٢) ٠

٢١٣ ـ رأينا فى الموضوع :

الصحيح فى رأينا ، أن التخدير أصبح علما وعملا متخصصا . معقد التركيب والاستخدام ، وله آثار وانعكاسات ضارة ، لذلك يكون إجراؤه فى خارج حالة الاستعجال من طبيب غير متخصص يشكل خطأ جنائيا معاقبا عليه ٠

موقف القضاء المصرى :

المبدأ الذى استقر عليه القضاء المصرى ، هو تقرير مسئولية الطبيب الجنائية عن أخطائه الناشئة عن إهماله أو رعونته وعدم احتياطه أو احترازه فى تنفيذ العلاج الطبى (٣) ٠

---

(١) Crim. 18-11-1976-D. 1977 I.R. 21. J.C.P. 1977-11-18617. Bull. Crim. No. 333; Crim-26-1-1977 D. 1977. I.R. 102. Bull. Crim-1977-1-No. 38 P. 93; Civ. 21-11-1978. D. 1980. I.R. 170 et B. civ. 1979 No. 354 P. 274.

(٢) Paris 23-4-1968 J.C.P. 1968-11-1968; Crim-9-11-1977-G.P. 1978-1-233 note P.J. Doll, D. 1978. I.R. P. 71. obs. Roujou de Boubee; crim-9-1-1979. J.C.P. 1980-11-19272 obs. F. Chabas.

(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٣ ص ٨٠٣٣ ، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ،س ١٧ رقم ٨٨ ص ٦٣٦ ، نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ ٠

ومن أحكام القضاء المصرى نذكر على سبيل المثال ، حكم محكمة النقض فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ ، التى قضت فيه بإدانة أخصائى فى الجراحة ، ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها والتزام فى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع فى إجراء جراحة العيون عن جريمة إصابة خطأ ، إذ أنه قام بإجراء جراحة لمريض الحيطة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره ، فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معا وفى وقت واحد ، الأمر الذى انتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية (١) .

الفصل الرابع

الخطأ فى تحرير التذكرة الطبية

٢١٤ ـ الطبيعة القانونية للتذكرة الطبية :

تعد مرحلة تحرير التذكرة الطبية ـ استثناء ـ المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبى غير الجراحى ، وإن كانت من أهم هذه المراحل ، إذ أنها تعد المستند والوثيقة الوحيدة التى تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض ، يدون فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله ، وأن كل إهمال أو عدم احتياط فى تحريرها أو امتناع عن تحريرها ، يعتبر إخلالا بالتزام قانونى يستوجب عقاب مرتكبه (٢) .

٢١٥ ـ تطبيقات قضائية :

من أهم الأحكام القضائية فى هذا الموضوع ، حكم محكمة كان والتى قضت فيه ، بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ نتيجة إهماله فى بيان الجرعات وكيفية تعاطى الدواء الخطر المدون بالتذكرة الطبية والذى قد يؤدى

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٢) Paul Hatin «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession» Thèse 1905 P. 75; T. Colmar 10-7. 1850 D. 1852-2-196; Anger 1-4-1853. S. 1853-2-563; Paris, 21-6-1865. G.T. 12-7-1865. Paris, 28-11-1963 D. 1964-Som. 43.

استخدامه إلى تسمم (١) ·

كما حكمت فى قضية أخرى محكمة Blois عـلى طبيب أطفال بعقـوبة القتل غير العمدى لسهوه فى تحرير التذكرة الطبية وكتابة اسم دواء محل آخر ، إذا أحل Tndocied محل Indusil لطفل ، مما تسبب فى وفاته نتيجة تأثيره الضار ، وإصرار الطبيب على استخدامه بالرغم منظهور بعض الأعراض الجانبية للدواء ، إلا أنه لم يشك فى وصفه للدواء ، وكان فى مقدوره أن يتفادى ذلك الخطأ بالتأكد من حقيقة العلاج المقرر ولكنه أهمل فى ذلك (٢) ·

٢١٦ ـ التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلى :

ولما كان واجب الحيطة العام والخاص يفرض على الصيدلى ، تنبيه الطبيب إلى خطئه فى وصف العلاج ، فى حالة الشك فى صحة ما هو مدون بالتذكرة الطبية ، قبل تنفيذ ما هو مدون بها حتى ينفى عن نفسه المسـئولية الناشئة عن الاشتراك فى الخطأ ، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى ، فيما يتعلق بخطأ الطبيب فى تحرير التذكرة ، وعلم الصيدلى به دون تنبيه أو لفت نظره إليه (٣) ·

٢١٧ ـ تطبيقات قضـــائية :

١ ـ القضاء الفرنسى :

ومن القضايا التى عرضت على القضاء الفـــرنسى فى شأن خطـأ

---

(١) Cour de Caen, 5-6-1844. V. Paul Hatin. Thèse. Préc. P. 68 et s.

انظر مانش ـ رسالة ـ سابق الإشارة إليها ص ١٠٦ ·

(٢) Kornprobest L. «Responsabilité conjointe du médecin et pharmacien quant à l'erreur commise dans la rédaction d'un ordonance médicale».

Nouvelle presse médicale 7 Nov. 1970. P. 2087.

(٣) Angers 11-4-1946-J.C.P. 1946-11-3163 note Anonyme.

وانظر كذلك أيضا رسالة مانش ص ١٠٦ ، كورنبست المرجع سـابق الإشارة إليه ص ٦٤٧ ·

الطبيب (١) فى تحرير التذكرة الطبية ومسئولية الصيدلى عن عدم لفت نظر الطبيب إلى ذلك ، قضية طبيب حرر تذكرة طبية لمريض يصف فيها دواء ساما بمقدار خمس وعشرين نقطة ، ولم يدون كلمة Gottes نقطة بشكل واضح ، واكتفى بكتابة أول حرف فقط ، فاختلط الأمر على مساعد الصيدلى مع كلمة جرام Grammes فقام بتركيب الدواء على أساس وضع ٢٥ جرام بدلا من ٢٥ نقطة ، ونتج عن ذلك وفاة المريض · فاعتبرت المحكمة كلا من الطبيب والصيدلى والمساعد مسئولين عن قتل المريض خطأ · إذ أن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة كاملة واختزلها إلى حرفين مع كتابتها على هامش التذكرة والثانى (الصيدلى) لم يعترض على التذكرة بالرغم من مخالفتها للأصول الطبية . كما أنه ترك أمر تركيب دواء سام لمساعده مخالفا بذلك القانون الصادر فى ٢١ سبتمبر ١٩٤١ ، والذى ينص فى مادته السابعة والعشرين على أن يقوم الصيدلى بتركيب المواد السامة بنفسه أو تحت إشرافه المباشر · أما المساعد فقد أخطأ خطأ فنيا ، حيث إن القواعد الطبية لاتسمح بوضع ٢٥ جرام من هذه المادة السامة فى دواء لن يستعمل إلا مرتين وفقا لوصف الطبيب ، كما أنه لم يرجع إلى الصيدلى للتحقق من صحة وحقيقة الرقم المقصود (٢) ·

٢ ــ القضاء المصرى :

لم نعثر بين أحكام القضاء المصرى على حكم يعاقب الطبيب عن خطئه أو إهماله فى تحرير التذكرة الطبية ·

الفصل الخامس

الخطأ فى تنفيذ العلاج والاشراف (الرقابة)

٢١٨ ــ تمهيد وتقسيم :

ولئن كانت مرحلة الإشراف على تنفيذ العلاج هى المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبى ، إلا أنها تعد الآن من أهم وأخطر المراحل فيه ، سواء أكان العلاج غير جراحى أو جراحيا ــ نظرا للفاعلية غير العادية التى قد

---

(١) P.Brouardel, Préc, P. 1186, et s.

(٢) Angres, 11-4-1946. G.C.P. 1946-11-3163.

تحدثها بعض الأدوية الآن (١) والتى تقتضى إشرافا دقيقا وواعيا فى استعمالها ، وخطورة المرحلة اللاحقة لإجراء العملية الجراحية ٠

وعلى هذا سوف ندرس فى مبحثين أهمية مرحلة الإشراف فى حالة العلاج غير الجراحى والعلاج الجراحى على النحو التالى :

المبحث الاول : مسئولية الأطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحى ٠

المبحث الثانى : مسئولية الأطباء الجنائية فى مرحلة الاشراف عن العلاج الجراحى ٠

المبحث الاول

مسئولية الأطباء الجنائية عن العلاج غير الجراحى

٢١٩ ـ حالات الإشراف غير الجراحى :

تنقسم حالات الإشراف على تنفيذ العلاج غير الجراحى إلى حالات بسيطة ، وحالات خطيرة ٠

١ ـ الحالات البسيطة :

هى تلك الحالات التى تشخص بواسطة الطبيب ، ويثبت التشخيص والعلاج فى التذكرة الطبية ، ويقوم بوصف العلاج وإعطاء التوجيهات الخاصة برقابة آثاره ، ويتولى المريض تنفيذ الإشراف بنفسه ، ولايطلب تدخل الطبيب إلا فى حالات الضرورة (٢) ٠

٢ ـ أما فى الحالات الخطرة :

وهى الحالات التى يوجد فيها المريض فى مرحلة حرجة وخطيرة ، ففى هذه الحالات يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة فى تنفيذ العلاج ، وإذا أغفل أو أهمل واجبات الحيطة واليقظة فى مثل هذه الحالات.

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ـ رسالة ـ سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ وما بعدها ٠

(٢) أنظر رسالة الدكتور : محمد أبو العلا عقيدة ـ سابق الإشارة إليها ص ٢١٩ ٠

أو لم يعط أهمية لشرح الأعمال الواجب اتباعها للمريض ، أو إذا أهمل فى نظام الزيارات الخاصة ، يعد مرتكبا لخطأ يستوجب مسئوليته (١) ٠

ترك المريض : من المبادىء المتفق عليها بين الأطباء ، بالنسبة للطبيب الذى يترك المريض قبل إتمام العلاج فى غير الحالات الخطرة (٢) أن يسلم كافة التقارير وأن يفضى بكل النصائح الضرورية وبحالة المريض وتطورها إلى من يحمل بدلا منه ، وخاصة فى الحالات التى تتطلب عناية أكثر ورقابة مستمرة وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يشكل خطأ معاقبا عليه جنـــائيا وتأديبيا ٠

كما أنه من المؤكد أن التزام الطبيب بالإشراف على تنفيذ العلاج يكون أشد بالنسبة للمرضى العقليين ، وخاصة الذين يكون لديهم اتجاه للانتحــار أكثر من غيرهم (٣) ٠

٢٢٠ ـ تطبيقات قضـائية :

من أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ماقضت به محكمة السـين قديما « إذ أدانت طبيبا لإعطائه مريضا دواء ذا أثر سام ، وإهماله فى رقابة أثر العلاج عليه ، وامتناعه عن زيارته أثناء هذه الفترة (٤) »٠

كما حكم بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، بسبب وصـفة زيت كبد الحوت دون تحديد للجرعة أو كيفية التعاطى ، مع إهماله زيارة المريض مما نشأ عنه وفاته (٥) ٠

ومن أحكام القضاء الفرنسى الحديثة فى هذا الموضوع نذكر حكمـــا

---

(١) V. Louis et Jean. Préc. P. 54 et S.

(٢) إذ قضت المادة ٤٠ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى بالتزام الطبيب بعدم ترك المريض فى الحالات الخطرة إلا بناء على أمر من السلطة المختصة ٠

(٣) انظـــر Dr. Louis et Jean المرجع السابق ص ٥٥ ٠

(٤) السين ١٨ يونية ١٨٦٥ مشار اليه فى جارسون تحت المواد ٣١٩ ، ٣٢٠ رقم ١٩٩ ٠ ودالوز ١٨٦٥ ص ٢٤٦ ٠

(٥) Caen, 20 Janv. 1899. Recueil de Caen, 1899. P. 2..

لمحكمة بواتيه فى ٢٣ مارس سنة ١٩٧٢ حيث قضت بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ ، لوصفه علاجا خطرا لمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لآثار العلاج مما نشأ عنه وفاه المريض (١) ٠

وفى قضية أخرى حكمت محكمة تولوز على طبيب بالتعويض للمريض لإهماله فى الإشراف على تنفيذ العلاج الذى وصفه للمريض ، والذى أهمل هو شخصيا فى تنفيذه ، وأضافت فى أسباب حكمها ، بأنه كان يجب على الطبيب أن يراقب ويتحقق من تنفيذ العلاج ، وإن كان هـذا الحكم وجـد معارضة من جانب الأطباء ، استنادا إلى أن الطبيب غير مسئول ان يراقب مريضه فى تنفيذ العـــلاج ، وليس له عليـــه أى ســـلطة فى تنفيذه أو إلزامه (٢) ٠

٢ ـ القضـــاء المصرى :

لم نجد بين أحكام القضاء المصرى قديمـــا وحديثا مايدين الطبيب عن خطئه فى الإشراف على تنفيذ العلاج ، بل على العكس من ذلك قضت إحدى المحاكم بأنعدام مسئولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإشراف على العلاج الذى تفرضه قواعد الحيطة العامة واليقظة ، وفى هذه القضية التى نلخص وقائعها فى أن طبيبا للأمراض الجلدية قام بوصف دواء ذى أثـر سام لطفلة يتسبب عنه رغم تعاطيه فى حدود الجرعة القانونية أعـــراض تسممية كالآلام فى الأطراف السفلى ، كما ينشأ عن تعاطيه التهاب بأطراف الأطراف بالرغم من وجود وسيلة أخرى للعلاج وهى الإشراف على تنفيـذ العلاج رغم علمه بأثره السام ٠ وقد انتهت المحكمة فى حكمها إلى أنتفـاء خطأ الطبيب استنادا إلى أن اختيار الطبيب طريقة للعلاج دون الأخرى لايمكن

(١) V.G. Memetcau «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin» Thèse Préc. P. 191.

(٢) انظر رسالة الدكتور محمد أبو العلا عقيده ـ سابق الإشارة إليها ص ٢٣٥ ٠

T. Toulous. 21-1-1970 et confirmé par la Cour Toulous le 15 Fév. 1971. V.G. Cazac; «le médecin doit-il veiller à l'execution des ses prescription» Conc. méd. 1970. P. 2773.

أن يؤدى إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا فى علاج المرضى ، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لاتقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختاره لأن فى ذلك تدخلا فى تقدير النظريات والطرق العلمية ، وهو ما لايجوز البحث فيه ·

كما أضافت فى أسباب حكمها أنه لامسئولية على الطبيب إذا كان قد أعطى المريض الجرعة التى تحددها الأصول الطبية ، إذا نشأ عن ذلك إصابة المريض بمضاعفات سببها استعداد الشخص غير الممكن معرفته ، والقول بأن موجبات الحطية أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لايعنى أن الطبيب قد أرتكب خطأ يحاسب عليه (١) ·

٢٢١ ـ رأينا فى الموضوع :

مما تقدم لانرى رأى محكمة مصر فيما ذهبت إليه فى هذا الحكم ، بل الصواب ـ فيما نرى ـ أن ما قضت به لايتفق وصحيح ما تفرضه موجبات الحيطة واليقظة ، فمما لاشك فيه أن الطبيب قد أرتكب عدة أخطاء، لاخطأ واحدا يلام عليه ، نعرض لها فيما يلى :

أولا : من المستقر عليه بين الأطباء ، أنه فى الحالات الخطرة التى يتبع فيها علاج ذو أثر خطر . أن من واجب الطبيب أن يضع بنفسه أسلوبا للاشراف على العلاج ، ويقوم بمراقبة آثار العلاج مادام خطرا وذا أثر سام · (٢) وهذا ما قرره الطبيب الشرعى فى تقريره المقدم للمحكمة فى هذه الدعوى من أن الدواء ذو أثر سام وكثيرا ما يتسبب عنه أعراض تسممية كالآلام فى الأطراف السفلى رغم تعاطيه فى الحدود القانونية ، كما ورد فى تقرير أن من المعروف أيضا أنه ينشأ عن تعاطى هذا الدواء التهاب بأطراف الأعصاب ، ولو أن الجرعة التى أعطيت كانت قانونية ·

لهذا كان يجب على الطبيب أن يضع المجنى عليها تحت إشرافه ، فإن العلاج السليم يجب أن يتبع احتمالات تطور الحالة ، وخاصة إذا كان يعلم

---

(١) محكمة مصر الابتدائية ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ـ المحاماة س ٢٦ ـ رقم ٥٥ ـ ص ١٣١ ·

(٢) Paul Hatin. Thèse, préc. P. 36.

بمدى خطورة الدواء وأثره السام ، وإغفالة ذلك يعد إهمالا وإخلالا بواجبات الحيطه التي يفرضها القانون يستوجب عقابه ٠

ثانيا : إذا كان للطبيب ــ من حيث المبدأ ــ الحرية في اختيار العلاج ، إلا أن اختياره ليس مطلقا ، وانما هو مقيد بمصلحة المريض ، وخاصة إذا كانت أخطاره لاتتناسب مع أخطار المرض ، وكان هناك أسلوب للعلاج أقل خطورة ، فإن إغفال ذلك يعد مخالفة لموجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون على الكافة ، وهذا ما قال به فقهاء الإسلام من وجوب استخدام الطبيب الغذاء قبل العلاج ، والعلاج الأبسط قبل الخطر ، وأكده القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه (١) ٠

ثالثا : أما بالنسبة لما يثيره الحكم من انتفاء مسئولية الطبيب ، لاتباعه الأصول القانونية في وصف الجرعة ، فهو قول لايمكن التسليم به، لأنه يخالف مضمون ماتفرضه قواعد الحيطة والحذر ، والصحيح في رأينا أنه إذا كانت القوانين الخاصة بالمهن تفرض واجبات معينة ، تتمثل في أتباع الأصول والقواعد السائدة بها ، إلا أن هذا لايعفى رجل المهنة من الالتزام بالقواعد العامة المفروضة على الكافة (٢) ، وخاصة إذا كان اتباع هذه القواعد الخاصة قد يرتب ضررا ، فيجب التخلى عنها لاتباع القواعد العامة ٠ ولزيادة الإيضاح نسوق ذلك المثال : تفرض قوانين المرور أحيانا على قائد السيارة السير بسرعة محدودة في أماكن معينة فإن واجب الحيطة واليقظة يفرض عليه الإقلال من هذه السرعة ، إذا كانت ظروف المكان والزمان تقضى بذلك ، ولايجوز له الاحتجاج بأن القواعد الخاصة بالمرور تسمح له بالسير على السرعة التي نجم عنها الحادث ٠

ومن ثم كان من واجب الطبيب في مثل حالة الطفلة ، أن ينقص من مقدار الجرعة مادام لها هذا الأثر السام ، كما جاء بتقرير الطبيب الشرعي ٠

ومجمل القول ، أن ماذهبت إليه محكمة مصر في حكمها لايتفق ــ في

---

(١) Paris, 18-12-1980-D. 1981. I.R. 256 et note.

(٢) H.L. et J. Mazeaud Op. Cit. 11 No. 436.

انظر كذلك ماسبق أن أوضحناه في الفصل الخامس بالخطأ في العلاج في خصوص هذا الموضوع ٠

رأينا – وصحيح القانون ، وما تفرضة القواعد العامة فى الحيطة واليقظة، والتى يعد الإخلال بها أو إغفالها سببا موجبا للمسئولية ، إذ أن كل صور الخطأ المنصوص عليها فى القانون المصرى ماهى إلا صور للاخلال بقواعد الحيطة والحذر التى يفرضها القانون على الكافة .

٢٢٤ – مسئولية إدارة المستشفى عن خطأ الإشراف :

إن إهمال المستشفى فى اتخاذ الإجراءات المناسبه واللازمـه لتأمين حياة المرضى ، وبصفة خاصة المرضى بأمراض عصبية ونفسية ، يشكل خطأ فى جانبه تنعقد به مسئوليها (١) ، ولئن كان الطبيب هو الذى يقرر ما إذا كان المريض فى حاجة إلى إشراف معين ، وكانت هذه التعليمات أشـد مما يتبعه المستشفى مع المرضى ، وأُهمل فى تنفيذها يعد مرتكبا لخطأ يستوجب مسئوليته (٢) ، كما حكم القضاء الفرنسى بمسئولية مدير مستشـفى عن جريمة قتل خطأ ، لإهماله فى الإشراف على المريض ، وأرجعت ذلك إلى نقص عدد المرضين الكافى لتحقيق رقابة فعالة ، بالرغم من علم المـدير بذلك ، ولم يتخذ الإجراءات الخاصة بالإشراف (٣) .

المبحث الثانى

مسئولية الأطباء الجنائية فى مرحلة الاشراف عن العـلاج الجراحى

٢٢٣ – مسئولية الجراح فى مرحلة الاشراف :

المبدأ المستقر عليه فى الفقه (٤) والقضاء (٥) وبين الأطباء ، أن

---

(١) Cass. Civ. 11-7-1961-G.P. 1961-2-317; Cass. Civ.. 3-10-1967 G.P. 1967-2-289 et note.

(٢) Cass. Civ. 31-1-196 L-D. 1961-J. 236; G.P. 1961-1-36.

(٣) J. Brunhet «Accidents thérapeutique et responsabilité» Masson 1970 P. 96.

(٤،٥) P.J. Doll, la presse médicale 1969 No. 19 P. 733; L. Melennec «la responsabilité du chirurgien et les complications septiques post opératoires» cahiers de chirurgie en 11-3-1974 P. 43;

=

التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجـــراء العمليــــة الجراحية ، كالتزامه قبل وأثناء العملية ، وإهماله أو إغفـــاله يكشف عن جهله بواجباته ، ويعد خطأ تنعقد به مسئوليته الجنائية بحسب تعمـــده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله ٠

٢٢٤ ــ تطبيقـــات قضــــائية :

١ ــ القضـــاء المصرى :

عرف القضاء المصرى منذ عهد بعيد مسئولية الاطباء الجـــراحين الجنائية الناشئة عن إهمالهم وإغفال واجب الرقابة والاشراف على تنفيذ العلاج أو متابعة المريض بعد إجراء العملية ، فقضت محكمة الجيزة الجزئية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ (١) بمسئولية الجراح الجنائية لارتكابه جريمـة قتل خطا ، إذ أنه أجرى لفتاة عملية استخراج حصورة من المثـــانة وأنه بسبب خطئه وإهمالهالرقابة والإشراف على المريضة بعد إجرائه العملية سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون وحصل التهاب بريتونى نشأت عنــه الوفاة ،با لرغم من أن الاصول الطبية كانت تقضى بان يظل المريض تحت

=

Dr. Louis préc. P. 54 et Akida. th-préc. P. 237; Doll-Paul Julien «De la responsabilité du chirurgien en matière de suites post opératoire et de suites operatoires» la presse médicale 19-4-1969. N. 19. P. 733.

(٥) Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951 J.C.P. 1952-11-6743; Cass. crim. 9-5-1956. J.C.P. 1956-11-9435; Paris 4-2-1957-J.C.P. 1957-11-9844; Cass. civ. 14-11-1966 G.P. 1967-1-T.V. Médecin chirurgie pharmacie No. 11; Bull. cass. 1966 No. 505 P. 381; Montpellier 21-12-1970 G. P. 2. Fé. 1971 et ibib. Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783., T. gr. inst-11-12-1970 J.C.P. 1971-11-16755; Cass. crim. 7-11-1977 B. Crim. No. 346. P. 878. Crim-9-11-1977. G. P. 1978-2-233.

من أحكام القضاء المصرى فى هذا الموضوع : حكم محكمة الجيزة فى ٢٦ يناير ١٩٣٥ ــ المحاماة السنة ١٥ رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ، نقض ١١ يونية ١٩٦٢ مجموعة الأحكام السنة ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠١ ٠

(١) المحاماة السنة الخامسة عشر رقم ٢١٦ ص ٤٧١ ٠

الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة ايام · فإن إهماله فى القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله ويعد خطأ فى جانبه يستوجب عقابه ·

كما ادانت محكمة النقض حديثا طبيبا جراحا عن جريمة إصابة خطأ لإهماله فى الإشراف على المريض والامتناع عن زيارته ، فى دعوى نلخص وقائعها فى أن جراحا اجرى لمريضة عملية كحت ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية ، كما أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك، علما بأن الأصول الطبية تقضى فى مثل هذه العمليات بأبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات ، وإذا سمح للمريض بالانصراف إلى منزلها فى حالة التأكد من سلامة العملية والمريضة ، كان ذلك شريطة أن يوالى الطبيب ملاحظة المريضة بالمرور عليهـا ، وأن ينتقل اليها فوراً إذا ما طلب إليه ذلك ، وهذا ما لم يقم به الطبيب الجراح (١) ·

٢ ـ القضـــاء الفرنسى :

من أحكام القضا ءالفرنسى ، التى أدانت الطبيب الجراح عن إغفاله أو إهماله واجب الإشراف والرقابة ، ما قضـت به محكمـــة باريس فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، حيث أدانت أخصائيا فى الأنف والأذن عن جريمة قتل خطأ نتيجة غياب الإشرف الطبى الفعال فى الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب فى وفاته ، بالرغم من أن الأصول الطبية تقضى بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبى (٢) ·

وفى قضية أخرى قضت محكمـة النقض بعقـاب طبيب بعقوبة القتل الخطأ لإهماله فى القيام بواجب الإشراف فى القيام بواجب الإشراف ، وإغفاله إعطاء التوجيهات الخاصة بالمريض إلى المسئولة عنه ، بالإضافة

---

(١) نقض ١١ يونية ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ·

(٢) Paris 16-11-1973-G. P. 1974-1-120 et voir aussi Crim-9-6-1977. G.P. 1977-2-502 note Y.M., J.C.P. 1978-11-18839 obs. R. Savatier; R.S.C. 1977 P. 819 obs. G. Levasseur.

إلى عدم زيارته لمتابعة العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض (١) ·

الخلاف حول المسئولية الجنائية للجراح وطبيب التخدير عن خطأ الاشراف :

وضـــع المشـــكلة :

ثار خلاف فى القضاء الفرنسى حول تقرير مسئولية الجراح وطبيب التخدير ، إذا ما ترتب على الإهمال فى الإشراف على المريض فى المرحلة اللاحقة للعملية وفاة المريض ، نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات والاحتياطات الضرورية واللازمة لإعادة المريض إلى وعية الطبيعى ·

٢٢٦ ـ اتجاهات القضاء الفرنسى :

ـ انقسم القضـــاء الفرنسى إلى قسمين : الأول يذهب إلى القـــول بمسئولية الجراح عن وفاة المريض نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات الـلازمة للاشراف والرقابة ، استنادا إلى أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على كل العاملين معه بمن فيهم طبيب التخدير ، وهذه السلطة تمتـد حتى بعـد العملية إلى أن يعود المريض إلى حالته الطبيعية ووعيه (٢) ·

ـ **أما الاتـجاه الثـانى** ، فيرى غير ذلك ، فيقرر مسـئولية طبيب التخدير ، إذ أنه هو المسئول عن تخدير المريض قبل العملية ، والإشراف عليه أثناء العملية ، وتأمين إعادته إلى وعيه بعد العملية ، وهذا الالتزام يتحقق بالفحص والإشراف الكامل المستمر على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعى (٣) ·

٢٢٧ ـ رأينا فى الموضوع :

والصحيح فى رأينا ، هو وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

---

(١) Crim. 9-11-1977. G.P. 1978-2-233 et voir Guide de responsabilité préc. P. 47.

(٢) Montpellier 30-1-1951, Aix 9-7-1951. J.C.P. 1952-11-6743; Paris, 4-2-1957. J.C.P. 1957-11-9844; Crim. 9-5-1956 J.C.P. 1956-11-9435.

(٣) Montpellier 5-5-1971. J.C.P. 1971-11-16783.

أولا : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير متخصص ، فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية ، إذا كان راعى فى اختياره لطبيب التخدير واجب الحيطة ، فاختار طبيبا ماهرا مشهودا له بالكفاءة والعناية بالمرضى ، إذ لايسأل عن إهماله فى الإشراف على المريض حتى يعود إلى وعيه الطبيعى أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ، استنادا إلى أن أخصائى التخدير طبيب متخصص يعلم واجباته المهنية التى تفرض عليه الالتزام بالإشراف على المريض لا أثناء العملية ، وإنما حتى يعود إلى وعيه (١) شريطة أن تكون للطبيب السلطة فى اختيار طبيب التخدير ٠

وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس فى أول يولية ١٩٧١ ، حيث أدانت طبيب تخدير عن جريمة قتل خطأ ، إذ تسبب بإهماله فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة طفل إلى وعيه عقب العملية مما نشأ عنه توقف التنفس والقلب ومن ثم وفاته (٢) ٠

ثانيا : حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير دون مراعاة موجبات الحيطة واليقظة فى اختياره ـ إذا كان له سلطة الاختيار ـ كأن يستعين بطبيب قليل الخبرة فى هذا التخصص أو حديث العهد بهذا الفن أو مهمل فى عمله ، ففى مثل هذه الحالة يسأل الجراح عن خطئه نتيجة إخلاله بواجب الحيطة المفروضة عليه ، بالإضافة إلى مسئولية طبيب التخدير مسئولية مشتركة ٠

ثالثا : إذا لم يستعين الجراح بطبيب تخدير أو استعان بشخص غير متخصص فى هذا العلم ، يكون مسئولا مسئولية كاملة نحو المريض عن النتائج التى تحدث نتيجة الخطأ فى التخدير أثناء وبعد العملية ٠

وأخيرا يسأل الجراح فى جميع الأحوال مدنيا ، مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه لإهماله فى واجب الإشراف والرقابة ، إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاءا ، أن للجراح سلطة الرقابة والإشراف على طبيب التخدير ، ليس أثناء العملية فحسب ، ولكن بعد العملية أيضا حتى يعود المريض إلى كامل وعليه ويقظته ٠

---

(١) J. Bréhant «Responsabilité et obligations particulieres du médecin spécialiste» la presse médicale 13-3-1971-No. 13 P. 599.

(٢) Jean Guerin, Préc. P. 69.

الباب الرابع
مسئولية الاطباء الجنائية فى حالة الامتناع
عن ممارسة المهنة
(جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة)

٢٢٨ ـ تمهيد وتقسيم :

واكب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فى السنوات العشر الأخيرة فى مصر ، ظهور بعض المشاكل الحيوية التى تمس حياة الأفراد ، وأبرزها مشكلة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الى شخص مريض أو فى حالة خطرة ، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو إسعافهم نتيجة عدم قدرتهم على دفع أجر الطبيب أو تكاليف المستشفى ، دون وجود أسـباب كافية أو مقبولة تبرر هذا الامتناع ، بالإضافة إلى أفتقار المستشفيات العامة لأطباء أكفاء لعلاج هذه الحالات ٠ وأمام هذا الوضع غير الإنسانى وغياب النصوص التشريعية التى تعاقب على مثل هذا السلوك فيما يتعلق بالأطباء خاصة ، وامتناع نقابة الأطباء عن اتخاذ إجراء إزاء هذا الوضع الذى يتنافى مع أبسط مبادىء الإنسانية ، وهو عدم تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، صار لزاما علينا بحث هذا الموضوع فى القانون الجنائى الفرنسى، الذى كان له السبق فى هذا المجال بتجريم الامتناع فى حالة وجود خطـر على حياة الإنسان ، فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ . ثم أضيف جريمة الامتناع بالمادة ٦٣ إلى قانون العقـوبات الفرنسى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ والتى نصت على « ان يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص فى خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره ، وكان فى إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير » ٠

ويبين لنا من سياق نص المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، جريمة عمدية ، يتطلب المشرع لقيامها توافر ركنين ، أحدهما مادى ، والآخر معنوى ٠

لذلك ستكون دراستنا لهذا الباب موزعة على النحو الآتى :

الفصل الأول : الركن المادى فى جريمة امتنـاع الطبيب عن تقـديم المسـاعدة ٠

الفصل الثانى : الركن المعنـوى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقـديم المساعدة ٠

الفصل الاول

الركن المادى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقـــديم المســـاعدة

٢٢٩ ـ تمهيد وتقسيم :

تقتضى دراستنا للركن المادى فى جرمية امتناع الطبيب عن تقـــديم المساعدة إلى الشخص فى خطر بحث عدة عناصر تتمثل فى ماهية الخطر ، وسلطة تقديره ، وما المقصود بوجود شخص فى خطر ، وما معنى إمكانية تقديم المساعدة • وأخيرا غياب الخطر عن مقدم المساعدة •

٢٣٠ ـ ماهية الخطــــر :

تردد القضاء الفرنسى فى بادىء الأمر فى تحديد معيار الخطـــر ، فأشترط أن يكون الخطر حقيقيا ثابتا ، ثم عدل عن ذلك المعيـــار ، واكتفى بأفتراض وجود الخطر فى إحساس المريض ، ولم يصمد هذا الرأى أمـــام انتقادات الفقه والأطباء مما حدا بالقضاء إلى تقرير أن الخطر الذى تقـــوم به مسئولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقى والثابت الذى يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب (١) •

وبالرغم من أن الكثير من القوانين لم تبين طبيعة الخطر ،إلا أن المشرع الفرنسى نص على أن يكون الخطر حالا • كما أن محكمة النقض لم تأخـــذ فى الاعتبار جسامة الخطأ (٢) ولكنها اقتضت ضرورة أن يكون الخطر حالا

---

(١) Crim-31 Mai. 1949 J.C.P. 4945 note J. Magnol. D. 1949. 347; R.S.C. 1949. 743 obs. Hugueney; Paris 8. 7. 19, D. 1952. 582. et la note; Montpellier 17-2-195. D. 1953-209 note de M.P.A. Belley. 22 Oct. 195 D. 1953-711; Bordeaux. 28 Oct. 1953. D. 1954. 1. Crim-16-3-1972 D. 1972-394 note J.L. Cort; R.S.C. 1972-P. 879 obs. Levasseur, Poutiers 3-2-1977. D. 1978. som. P. 34, note P. Couvrat. R.S.C. 1978. P. 101 obs. Levasseur.

(٢) Rouen 9-7-1975. J.C.P. 76-11-18258 note Savatier J. Korn- =

وثابتا وحقيقيا ، وهذا ما سنبينه بالتفصيل •

الخطـــر الحـــال :

اشترط المشرع فى المادة ٦٣ فقره ٢ من قانون العقوبات أن يكون الخطر حالا بمعنى أن يكون وشيك الوقـــوع ، ويقتضى ضرورة التـــدخل المباشر • وهذا ما أكده القضاء الفرنسى فى الكثير من احكامه ، إذ قضت محكمة النقض بإدانة طبيب لرفضه تقديم المســاعدة إلى المريض دون أن يتأكد على وجه اليقين من طبيعة الخطر (١) •

واشتراط كون الخطر حقيقيا :

واشتراط كون الخطر حقيقيا يعنى أن الخطر المحتمل أو المتفرض أو الوهمى لايكفى لقيام الجريمة (٢) •

واخيرا أن يكون الخطر ثابتا ، أى أن يثبت ذلك الخطر بواســـطة المتهم أو يشير بأنه لم يعتقد فى جدية الاستدعاء (٣) ، أو أن يثبت من قبل المجنى عليه أو أحد أقاربه •

٢٣١ ــ مصدر الخطـــر :

لم يحدد المشرع مصدر الخطر الذى يوجب تقديم المســـاعدة ، فلم يميز بين سبب أو طبيعة الخطر الذى يكون فيه الشخص أو الحـالة التى

= probest «Etat de détresse ou état de perils» Nouvelle. presse. médicale» No. 40 P. 2345.

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ ــ الاسبوع القانونى ١٩٥٤ ــ ٨٠٥٠ تعليق بول ألبير •• دالوز ١٩٥٤ ــ ٢٢٥ ، نقض ١٣ــ٤ــ١٩٥٥ دالـوز ١٩٥٥ Som. ص ٦٥ •

(٢) نقض ٢١ــ٥ــ١٩٤٩ ــ دالوز ١٩٤٩ ــ ٣٤٩ ،نقض ١٥ مارس ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ــ٦١٠ •

(٣) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليه ، بو Pau ١١ أبريل ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٧ ــ ١٥٥ •

تقضى تقديم المساعدة له (١) فالخطر قد يتمثل فى فقد الحياة ، أو حدوث عاهة مستديمة ، أو حدوث جرح خطير ، أو فقدان الصحة ، كما يمكن أن يكون نتيجة مرض داخلى ، أو حادث خارجى ٠

٢٣٢ - أن يكون الشخص فى خطر :

والمقصود بالشخص فى مفهم المادة ٦٣ فقرة ٢ هو شخص الإنسان الآدمى الحى حتى ولو كان فاقدا الإدراك والتمييز ٠ سواء كانت حياته نفسها فى خطر أو تكامله الجسدى ٠ وحكم تطبيقا لذلك بأن ميلاد الطفل فى الشهر السابع يدخل فى معنى الشخص فى مفهوم المادة ٦٣ فقرة ٢ ، كما قضى بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصـــيرية لأم توفيت ، وكان الطفل مايزال حيا ، بناء على طلب الزوج ٠ إذا أن تصرفه يدخل فى نطاق المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات (٢) ٠

٢٣٣ - تقدير الخطـــر :

ذهب قضاء النقض قديما إلى القول بأن للطبيب سلطة تقدير الخطـــر تحت رقابة ضميره وحده وقواعد مهنته (٣) وأيده فى ذلك القلة القليلة من الفقه ، بل أضاف أن نقابة الأطباء هى المختصة دون غيرها برقابة تقدير الخطر وحالة الاستعجال ٠

أما الاتجاه الحديث فى الفقه فيرفض ذلك ، ويؤكد الفقيه ليفاسير أن التسليم بهذا القول لايتفق مع العقل والمنطق السليم ، إذ أن تضامن الأطباء يحول دون إدانتهم ويذهب إلى القول بأن تكون الرقابة للسلطة القضائية ،

---

(١) Crim. 31-5-1949. D. 1949. 347, Corr. Montargis. 26-11-1952 G.P. 1953-1-49; T. Corr. Belley. 22-10-1953. J.C.P. 153-11-7817, D. 1953-711 note. Pageaud

(٢) Crim. 23-6-1955 D. 1955-575, Bull. Crim. No. 320 Pau 11-4-1956 D. 1957. 153.

(٣) نقض ٣١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ـ٣٤٧ ، الأســبوع القـانونى ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٩٥٩ تعليق Magnols ، نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ ـ ٢٢٤ ، والأسبوع القـانونى ١٩٥٤ـ٢ـ٨٠٥٠ تعليق Pageaud.

على أن تستنير فيما غمض عليها برأى السطة المهنية المختصة (١) · ونحن نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأى ، إذ أنه لايمكن أن تكون الرقابة فى تقدير وجود الخطر من عدمه لنقابة الأطباء التى كان الهدف من إنشائها حماية مصالح الأطباء والدفاع عنهم ، ومن ثم لايمكن أن يكون لها سلطة الرقابة فى تقدير وجود الخطر ، وإنما يكون ذلك للقضاء ·

٢٣٤ ـ الالتـزام بتقـديم المسـاعدة :

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعى أن الالتزام بتقديم المساعدة إلى شخص فى خطر واجب مفروض على الكافة ومفهوم المادة ٦٣ فقرة ٢ للمساعدة لايفرض على من شاهد شـخصا فى خطر أن يقدم له المساعدة أيا كانت نتائجها ، وإنما يقدم مساعدته وفقـا لما يفرضه عليه واجبه · واستقر القضاء الفرنسى على التزام الطبيب بتقديم المساعدة إذ أنها واجبه الأداء من الطبيب فى حالة وجود شخص فى خطـر أيا كان نوعه ، ولايخضع لتقدير الطبيب أو مدى الفائدة من تقـديمها أو الاستعجال من التدخل ، وبامتناعه يعد مرتكبا لجريمة الامتناع المنصوص عليها فى المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات (١) ·

نوعيـة المسـاعدة :

حدد المشرع الفرنسى فى المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات نوعية المساعدة بأن يقوم الشخص بتقديم المساعدة بنفسه إذا كان واجبه يفرض عليه ذلك · وقضى تطبيقا لذلك بإدانة طبيب رفض تقديم مساعدة لشـخص فى خطـر

---

(١) G. Levasseur «La responsabilité pénale» Congrés II. T. I. Préc. P. 66.

(٢) Cass. crim. 31-5-1949 préc; poitiers 27-4-1950-D. 1950 som. 49. J.C.P. Bordeaux. 25 oct. 1955. J.C.P. éd. G. IV, 17; Concours médical 26 Nov., 1956. P. 4479 «un cas douloureux de poursuites pour abstention fautive» par Dr. Cibrie; Guillos «l'omission de porter secours et la profession médicale» J.C.P. P. 56-1-1294, Peytel : «les médecine et le délit de commission par omission» G.P. 1953-2-Oct. 12.;Toulemen «le délit de abstention fautive et le médecin». G.P.1953-1-48.

واستدعاء الطبيب المعالج الذى يقيم على مسافة بعيدة من محل إقامته (١) ، أو أن يطلب من الغير تقديم المساعدة إذا كان لايمكنه تقديمها أو ليس من واجبه ٠

فاعليـــة أو جـدوى المســـاعدة :

إن المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات تعاقب على الإخلال بالالتزام بواجب إنسانى ، فالجريمة لاتكمن فى الفعل الذى من شانه إنقاذ حياة إنسان ، ولكن فى الإخلال بواجب إنسانى كما أن القانون لم يأخذ فى الاعتبار الظـروف اللاحقة التى تؤكد أن المساعدة الضرورية كانت غير فعالة ، وأن الخطر لم يكن جسيما أو حالا (١) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين بأن جـريمة الامتناع عن المساعدة تقع حتى ولو كان الشخص غير مستفيد من تقـديم المساعدة له (٢) ، فلا يشترط أن يكون تدخل الشخص بالمساعدة ضروريا لإنقاذ حياة المريض ، ولكن لايجب عليه أن يمتنع عن تقديم المساعدة ، حتى ولو كان تدخله غير ذى فاعلية (٣) ٠

كما قضى بأن الطبيب الذى يرفض عياده مريض فى منزلة ، بحجة أن تدخله غير مجد يخضع للعقوبات المقررة فى المادة ٦٣ فقرة ٢ عقوبات ولا يكون الضرر عنصرا مكونا لهذه الجريمة (٤) ٠

هل يجوز للطبيب الامتناع عن تقديم المساعدة لعدم كفاءته ؟

من المستقر عليه فى القضاء الفرنسى أنه لايجوز للطبيب الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر لنقص كفاءته فى علاج حالته ، إذ أن المحاكم لاتطلب من الطبيب فى مثل حالته إلا المساعدة المعنوية ٠ ويعنى هذا إرشاده إلى طبيب متخصص فى علاجه ٠

---

(١) Bordeaux 25 Oct. 1955. J.C.P. 56 éd G. N. 17 et crim. No. 186; Crim. 20 Fév. 1958-J.C.P. 58. 11-10805.

(٢) Nancy 26-16-1965 J.C.P. 1965-11-14371 note R. Savatier, G.P. 1965-2-96; Rev. S.C. 1965-80.

(٣) Seine 11-5-1965 D. 1965 som. 115.
Nancy 26-10-1965. D. 1966-30 note.

(٤) Paris 11-7-1969 G.P. 1969-2343.

الالتزام بالمساعدة وأسباب الإباحة :

قد يثير تطبيق المادة ٦٣فقرة ٢ عقوبات جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، لقيام طبيب غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، أو بممارسة فرع من فروعه دون أن يكون متخصصاً فيه بتقديم المساعدة الطبية للمرضى فى حالة ميئوس منها أو حالة خطر ملحة ، وكان الأطباء لايمكنهم تقديم هذه المساعدة · إلا أن الرأى السائد فى القضاء الفرنسى يذهب إلى أن سلوكه يكون مباحا بأمر القانون الذى يفرض عليه تقديم المساعدة ، ومن ثم لايشكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون ، لتوافر سبب الإباحة الذى هو أمر القانون (١) ·

٢٣٥ ـ انتفاء الخطر :

يعد انتفاء الخطر العنصر الأخير من عناصر الركن المادى فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، إذ أنه وفقا لنص القانون لايلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريض إلا إذا انتفى الخطر الواقع على نفسه أو على الغير ، فلا يلزم الشخص بإلقاء نفسه فى الماء لإنقاذ غريق إذا كان لايمكنه السباحة ، أما إذا كان ذلك فى مقدوره فإنه يعد مرتكبا لجريمة الامتناع (٢) · ولكى لايكون الشخص مرتكبا لجريمة الامتناع عن المساعدة وجب عليه أن يطلب مساعدته من الغير · وحكم بأن غياب الخطر شرط لقيام جريمة الامتناع عن المساعدة ، ويجب على القاضى أن يثبته فى حكمه (٣) · كما حكم بإدانة طبيب رفض تقديم المساعدة للمريض بحجة أن مرضه غير خطير ، ودون أن يكون هناك خطر عليه من إنقاذه (٤) ·

---

(١) T. Corr. Orléans 29-11-1950 J.C., P. 51-11-6195 obs. M. Larguier; D. 1951-264 obs. M. Tunc., G.P. 1951-1-122; V. aussi Douai 22-2-1951-G.P. 1951-1-265 et Crim. 3-12-1953. J.C.P. 54-éd G. IV. 18. D. 1954. 333 G.P. 1954-1-42.

(٢) T. Corr. Abbeville, 12-7-1943 J.C.P. 1944. 11-2624.

(٣) Cass. Crim. 16-11-1955. Rec. dr. pén. 1956. P. 143.

(٤) T. Corr. Béthune 19-10-1950. D. 1951-69.

الفصـل الثانى

الركن المعنوى فى جريمة امتناع الطبيب عن تقـديم المسـاعدة

٢٣٦ ـ تمهيـد وتقسـيم :

إن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر لايعاقب القانون عليها إلا إذا أرتكبت عمدا ، بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة ، ولكن ليس من الضرورى توافر قصد خاص (سوء النيه) فى جانب الممتنع وإنما يكفى الامتناع الإرادى ، أى توافر القصد الغام لدى مرتكب الفعل ، بمعنى أن يعلم المتهم شخصيا بوجود شخص فى خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقـاذه ولكنـه يمتنع عن مساعدته (١) ٠

وعلى خلاف ما استقر عليه القضاء والفقه ، ذهب البعض إلى القول بأن القصد المتطلب فى جريمة الامتناع عن المساعدة شخص فى خطر هو القصد الخاص (٢) ٠

٢٣٧ ـ عناصر الركن المعنوى :

ولما كان من المستقر عليه فى الفقه والقضاء أن عناصر القصد العام هى العلم والإرادة ، لذلك سـوف يكون هذا الفصـل محل بحث هـذين العنصرين ٠

٢٣٨ ـ العـلم بالخطـر :

يتطلب المشرع علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقى (٣) ٠

---

(١) Crim. 26-11-1969-G.P. 1970-1-82; R.S.C. 1970 P. 389 obs. G. Levasseur.

(٢) R. Merle et Avitu «Traité de droit criminel» 3éd. T.I. N. 519 et s.

(٣) يراجع أحكام النقض الفرنسية فى ٣١ مايو ١٩٤٩ ، ٢١ يناير ١٩٥٤ سابق الإشارة إليهما ٠

اشـــكال العـــلم :

والعلم بالخطر قد يكون مباشرا أو غير مباشر ، ويكفى فى رأى محكمة النقض الفرنسية ، أن يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطـــر يقتضى ضرورة التدخل إلا أنه يمتنع عنه ، فقضت بإدانه شخص امتنع عن طلب المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة فى أزمة مع علمه بمرضه (١) ٠ واطرد القضاء الفرنسى على الحكم بمسئولية الطبيب الجنائية نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة إلى شخص سواء بعد علمة بطريق مباشر أو غير مباشر بخطورة حالته ٠

٢٣٩ ـ تطبيقـــات قضـــائية :

فقد حكم بمسئولية الطبيب الذى أجرى على مريض علاجا تجريبيا جديدا ، كان يقتضى منه متابعته ، وبالرغم من علمه بحالته وضرورة تدخله عندما يطلب منه ذلك ، إلا أنه امتنع عن تقديم أى مساعدة له عندما كان فى خطر يتطلب ضرورة تدخله المباشر ، وكانت حالته تنذر بالخطر (٢) ٠

كما قضى بمعاقبة طبيب بالمادة ٢/٦٣ لامتناعة عن تقديم المساعدة إلى امرأة فى حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة ، التى طلبت منه تقديم المساعدة لها (٣) ٠ كما حكم أيضا بإدانة طبيب استدعى بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب ، إلا أنه رفض تقديم المساعدة له أو الاستعلام عن حالته (٤) ٠

كما قضت محكمة النقض بمعاقبة طبيب ، رفض تقديم المساعدة لمريض

---

(١) Crim. 3-6-1978 J.C.P. 1979 éd. IV, 247; B. Crim. 1980 N. 729.

(٢) Crim. 16-3-1972. D.S. 1972-394 note J. Costa. G.P. 1972-2-564.

(٣) T. Corr. Béthune 19 Oct. 195.0., crim. 15-3 1961-J.C.P. 1961-11-12226; G.P. 1961-2-107. D. 1961-610.

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٥٤ ٠ دالـــوز ١٩٥٤ ـ ٢٢٤ ، وبوردو فى ٢٨ اكتوبر ١٩٥٣ ، الأسبوع القانونى ١٩٥٣ـ٢ـ٧٨٥٧ دالوز ١٩٥٤ ـ ١٣ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٦٥ دالوز ١٩٦٦ ٠٠٣٠٠

فى خطر حال ، امتثالا لأمر صادر له من الطبيب المعالج ، مخالفا بذلك قانون أخلاقيات المهنة الذى يفرض عليه ضرورة التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض (١) ٠

وقضى بأتهام طبيب بأرتكابة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، الذى استدعى تليفونيا من زوج المريضة ، وإعلامه بخطورة حالتها وجسامتها ويمتنع إراديا عن التدخل بواسطة الوسائل التى كان من الممكن أن تستخدم فى الولادة وإنقاذ المريضة (٢) ٠

كما حكم بمسئوية مدير مستشفى عن جريمة أمتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض قرر الطبيب أنه فى مرض الموت ، وذلك لجهله بالعلوم الطبية لمناقشة تشخيص الطبيب (٣) ٠

وإن كان البعض من الفقه ذهب الى القول أن أخطار المريض أو أهله بالالتجاء الى طبيب آخر لايعد امتناعا تنعقد به مسئولية الطبيب المنصوص عليها فى المادة ٢/٦٣ ، إذ أنها تشترط ضرورة علمه بالخطر وامتناعه الإرادى عن تقديم المساعدة (٤) ٠

٢٤٠ ــ أثر الجهل أو الغلط فى تقدير الخطر فى نفى المسئولية :

الأصل أن الغلط أو الجهل فى تقدير الخطر لاينفى ركن العلم فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، ولكن إذا كان الغلط فى تقدير الخطر يجعله لايبدو فى مجملة خطرا ، وكان المتهم لايعتقد حقيقة فى خطورته ، ومن ثم لم يقدم مساعدته ، فإنه ينفى ركن العلم كما ينفى المسئولية ٠

٢٤١ ــ تطبيقات قضائية :

وعلى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى إحدى القضايا ، بأن

---

(١) نقض فرنسى ٢٨ فبراير ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ــ٥٣٤ ٠

(٢) Crim. 17-2-1977-J.C.P. 1977 éd. G. IV. 78. B. crim. 1977. No. 68.

(٣) Douai 20- 12-1951. Rev. S.C. 1952 P. 611. obs. Hugueny.

(٤) V. Vouin R.S.C., 1957. P. 357..

المتهم لم يقدم المساعدة بسبب اعتقاده بأن الشخص مخمور وليس مصابا بجرح خطر (١) ٠

كما حكمت محكمة Angers ببراءة والدين رفضا عرض طفلهما على الطبيب لاعتقادهما وجهلهما بخطورة حالته (٢) ٠

التمييز بين الامتناع عن المساعدة والغلط فى العلاج :

تطلب القضاء لتطبيق المادة ٦٣/٢ ع ، علم المتهم بخطورة الحالة وضرورة التدخل المباشر لتجنب النتائج الخطرة ، ومن ثم فإذا أمر الطبيب بنقل المجنى عليه فى حادث طريق إلى مستشفى عام لرض جمجمى بدلا من أن يأمر بنقله إلى مستشفى متخصص ، لايشكل فعله إلا غلطا بسيطا ولايعد امتناعا إراديا عن تقديم المساعدة له ٠

٢٤٢ ـ عنصر الإرادة :

العنصر الثانى من عناصر القصد الجنائى العام ، فى جريمة الامتناع عن المساعدة هو إرادة الامتناع عن تقديم المساعدة ، فنادرا ما يكون التعبير عن عدم المساعدة منطويا على إرادة صريحة (٣) ٠ وفى الغالب تستظهر هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة وسلوك الشخص ، فحكم بأن الهروب والنكول عن تقديم المساعدة فى حالة الخطر أظهر دليل على إرادة عدم المساعدة (٤) كذلك أيضا الامتناع عن طلب مساعدة الغير ٠ والقضاء فى تقريره للمسئولية يبحث عما إذا كان المتهم قد أخل بالتزامه الإنسانى ، الذى يفرض عليه تقديم المساعدة للغير فى حالة الخطر ، وتقدير ذلك كله

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٣ دالوز ١٩٥٥ ص ٦٣ تعليق Pageaud
نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ سيرى ١٩٦٠ ـ ص ١٧٦ ، دالوز ١٩٦٠ ـ ٢٩٨ تعليق ، Bouzat وانظر كذلك محكمة Pau ١١ـ٤ـ ١٩٥٦ ـ دالوز ١٩٥٧ ١٥٢ تعليق Pageaud

(٢) Angers. 19 Déc. 1963. D.S. 1965. Som. 23.

(٣) Cass. crim. 26 Nov. 1969 G.P. 1970-1-82, Bull. Crim. 1970. N. 753.

(٤) Rennes. 20 Nov. 1948-J.C.P. 49-11-4945 D. 1949. 230; S. 1949. 261 Obs. P. Bourat; Rev. S.C. Crim. 1949. 470 Obs.. L. Huguеney.

مواجهة ظروف الحالة وقت طلب المساعدة ، والمعيار فى تقدير ذلك هو معيار الرجل العادي في نفس ظروف الحالة التى وجد فيهـا المتهم ، فإذا ثبت تقصير أو خروج عن السلوك والتصرف المعتاد فى مثل هذه الحالات ، يعد مرتكبا لخطأ جنائي يعاقب عليه ·

عدم تقديم المســاعدة والقوة القاهرة :

أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، لامحل لها فى حالة وجود قوة قاهرة تمنع الشخص من تقديمها حيث تكون المساعدة مستحيلة ·

كما أن الجنون والعته يجعلان الشخص غير مسئول ، ولايمكن أن تنسب إليه إرادة الفعل أو القصد السيىء الذى يكون متحققـــا فى بعض الأحيـــان (١) ·

٢٤٣ ـ اثر البواعث على نفى الإرادة :

من المستقر عليه فقها وقضاء ، أنه لا أثر للبــواعث فى نفى القصــد الجنائى ـ كما أوضحنا سلفا ـ ولكن البواعث قد تظهر الغيـــاب الإرادى لارتكاب الفعل ـ دون تأثير على مبدأ المسئولية ـ والتى يكون لها دور فى تقدير العقوبة عندما يكون للسلوك اثر فى تقدير العقوبة ·

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض الفرنسية ، بمعاقبــة راهب عن جريمة امتناع عن تقديم المساعدة ، إذ اكتفى باجراء الصــــلاة على طفل مريض مع والديه ، بالرغم أنه كان فى اســتطاعته أن يجرى له العـــلاج الطبى (٢) ·

والخلاصة أن محكمة النقض الفرنسية :

يرجع لها الفضل فى وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها وبلورة عناصرها ، كما انها لفتت النظر إلى ضرورة مراعاة العناصر والظـــروف الشخصية · وتخلص هذه الحدود من أحكامها فى الاتى :

---

(١) Paris, 3, Déc. 1948-J.C.P. 49-11-4831 obs. **M. Pierrad,** G.P. 1949-1-12.

(٢) Crim. 29-7-1967-J.C.P. 68-11-15377 note J. Pradel, Bull. Crim. 1967. N. 199.

١ ـ أن تقديم المساعدة لشخص فى خطر ، يعد واجبا إنسانيا يلام إذا امتنع عن القيام به أى شخص (١) .

٢ ـ رفض المساعدة يعد متحققا مع ثبوت الخطر الحال والحقيقى والثابت (٢) .

٣ ـ حرية اختيار طريقة المساعدة .

٤ ـ الأخذ بمعيار الشخص العادى فى تقدير الخطر وقت الحادث دون الاعتداد بالظروف اللاحقة لها .

٥ ـ الغلط أو الجهل فى تقدير الخطر يحول دون تقرير المسئولية عن جريمة الامتناع إذا أظهر عدم وجود خطر .

٢٤٤ ـ الاشتراك فى جريمة الامتناع :

وان كان من الصعب تصور الاشتراك فى جرائم الامتنـــاع ، الذى يكون عادة سلوكا سلبيا ،إلا أن فكرة الاشتراك فى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة يمكن أن ترد فى صورة تنفيذ أمر شخص آخر أو اشتراك فى امتناع عن تنفيذ واجب ، مثال ذلك امتناع مرؤس عن تنفيذ حكم بناء على توجيهات رئيسه ، أما فى نطاق الأعمال الطبية فإن امتناع الطبيب عن إجراء عملية قيصرية لإنقاذ طفل بعد وفاة والدته ، نتيجة لرغبة الزوج فى عدم إجراء هذه العملية ، يعد اشتراكا فى جريمة امتناع عن تقديم المساعدة .

٢٥٤ ـ عقوبة جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطـر مادة (٢/٦٣) :

قرر القانون الفرنسى عقوبة الحبس من ثلاثة شهور إلى خمس سنوات والغرامة من ٣٦٠ فرنكا إلى ١٥٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين .

٢٤٦ـ رأينا فى الموضوع :

نهيب بالمشرع المصرى أن يضمن التشريع الجنائى نصا يقضى بمعاقبة الطبيب ، أو أى شخص يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص فى خطر حال وحقيقى بعقوبة الجنحة أو جناية على حسب النتيجة المترتبة على سلوكه .

---

(١) Bull. Crim. 3 Mai 1954. Préc.

(٢) نقض ٣١ مايو ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ص ٣٤٧ .

وان تنهج نقابة الأطباء المصرية نهج نقابة الأطباء الفرنسية لا فى حمـــاية الأطباء ، وإنما فى حماية الاشخاص من إهمال وعبث الاطباء فى تقـــرير العقوبات التأديبية للاطباء الذين يمتنعون عن اداء واجبهم فى إنقاذ مريض فى خطر ايا كان السبب ، وعن سلوكهم غير الأخـــلاقى والذى يتنــافى واخلاقيات المهنة كما وصفها ابقراط ٠

كما اننا نطلب من وزارة الصحة كذلك ايضا إعداد تشريع للأطباء على غرار التشريع الفرنسى ، متضمنا نصوصا عقابية على الجرائم التى تقع منهم سواء اثناء ممارستهم لمهنتهم او فى حالة الامتناع عن الممارسـة ووضع عقوبات مشددة للامتناع العمدى عن ممارسة المهنة ٠

الباب الخامس

مسئولية الاطباء الجنائية عن جرائم إسقاط الحوامل (الاجهـاض) وتزوير الشهادات الطبية

٢٤٧ ـ تمهيد وتقسيم :

جرم الشارع الجنائى الافعال التى يترتب عليها إسقاط الحوامل بصفة عامة ، وشدد العقاب اذا كان محدث هذا الفعل طبيبا ، ونظرا لاهمية هـذا الموضوع بالنسبة للاطباء والتطبيق القضـائى ، رأينا بحثه ، بالاضافة الى بحث مسئوليتهم الجنائية فى حالة تزوير الشهادات الطبية بصـفة عامة والشهادات المقدمة الى المحاكم بصفة خاصة ·

لذلك نقسم دراستنا فى هذا الباب الى فصلين ، نعـرض فى الاول لجريمة إسقاط الحوامل أو الاجهاض ، أما الفصل الثانى فنخصصه لدراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية ·

الفصل الاول

إسقاط الحوامل (الاجهاض)

٢٤٨ ـ تمهيـد وتقسيم :

تقتضى دراستنا لجريمة إسقاط الحوامل ، أن نعـرض بادىء ذى بدء لماهية الاسقاط فى المفهوم الطبى ، وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، مردفين ذلك ببيان أركان جريمة الاسقاط العمدى والعقـوبة المقررة فى حالة إتيانة من طبيب ·

لذلك نقسم الدراسة الى مبحثين ، نعرض فى الأول لمفهوم الاسقاط وأحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى ، أما الثانى فنخصصه لبحث أركان جريمة الاسقاط ، وعقوبتها ·

المبحث الاول

ماهية الاسقاط واحكامه العامة فى التشريعين الفرنسى والمصرى

٢٤٩ ـ ماهية الاسـقاط :

الإسقاط هو إنزال الحمل ناقصا قبل أكتمال نموه ، أو قبل الاسبوع

الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث ولايشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة (١) وقد يكون الاسقاط تلقائيا أو إراديا ٠

وينقسم الإسقاط الإرادى إلى علاجى وجنائى ، والاسقاط موضوع بحثنا ومحل دراستنا هو الاسقاط الجنائى ٠

٢٥٠ ـ أحكام الاسقاط فى التشريع الفرنسى :

أضفى المشرع الفرنسى صفة الجناية على جريمة إسقاط الحوامل فى القانون الصادر فى سنة ١٨١٠ ، إلا أنه نتيجة لتفشى وانتشار ظاهرة الاسقاط متخذة شكلا وبائيا ، اضطر المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٢٣ ، ١٩٣٩ الى إجراء تعديل تشريعى،أضفى بمقتضاه وصف الجنحة على جريمة الاسقاط بدلا من الجناية ، مع تخفيف العقوبة إذا كانت المرأة الحامل هى التى قامت بإسقاط نفسها ، كما أنه شدد العقوبة إذا كان الجانى طبيبا أو صيدليا أو مولدا ، كما نص على حرمانه من مزاولة المهنة ٠ وكان الهدف من وراء تجنيح الإسقاط هو تمكين القاضى من توقيع العقوبة دون تهيب لقسوتها ، إذ كانت العقوبة لاتتناسب فى نظر القضاة مع الجريمة ، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة لاتتناسب مع نظرة المجتمع للجريمة ، فإن القاضى يؤثر الحكم بالبراءة (٢) ٠

وفى ١٩٣٩ نص الشارع الفرنسى على تجريم الشروع فى الاسقاط حتى ولو كانت الانثى غير حامل ، مادامت الأفعال التى من شأنها إحداث الاسقاط قد بوشرت ، على فرض أنها حامل ، وفى مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض فى حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم ، ونصت على هذه الشروط المادة ١٦١ من المرسوم بقانون سنة ١٩٥٥ فى شأن الصحة العامة ٠

ونظرا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى فرنسا فى السنوات

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ ٠

(٢) انظر مؤلفنا فى علم العقاب ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٦٥ وهامش رقم ١ ٠

العشر الأخيرة . واحجام النساء عن الحمل والولادة أصدر المشرع الفرنسى فى عام ١٩٧٥ قانونا (١) لتنظيم ووضع قواعد للاجهاض ، كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون .

٢٥١ ـ أحكام جريمة الاسقاط فى التشريع المصرى :

نصوص القانون :

تناول القانون تجريم الإسقاط الجنائى فى الباب الثالث من الكتاب الثالث . فى المواد من ٢٦٠ـ٢٦٤ فنص المشرع فى المادة ٢٦٠ على أن «كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

ونص فى المادة ٢٦١ على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو بأستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أو لا ، يعاقب بالحبس » ، أما المادة ٢٦٢ فتنص على أن « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها » ،كما نصت المادة ٢٦٣ على أنه «اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة » ، وأخيرا نصت المادة ٢٦٤ على أنه« لا عقاب على الشروع فى الاسقاط » .

ومؤدى هذه النصوص ـ سالفة الذكر ـ أن الإجهاض الذى يعنيه المشرع هو الإجهاض الجنائى ، وإن كان اعتبره تارة جنحة وتارة جناية إذا حصل الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء البدنى ، أو إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، وقد استقى الشارع هذه النصوص فى مجموعها من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى (٢) .

---

(١) Loi No. 75-17, Du 17 Janvier 1975. J.O. 18 Janv. 1975; loi No. 79-1204 du 31 déc. 1979. J.O. 1er Janv. 1980. P. 3

(٢) انظر المادة ٣ من القانون رقم ٧٩ـ١٢٠٤ الصادر فى أول يناير ١٩٨٠ =

٢٥٢ ــ أسباب الاباحة وموانع المسئولية والعقاب فى الاجهاض :

مما لاشك فيه أن تطبيق أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو العقاب، يجب أن تتسم فى جريمة الاجهاض بخصائص معينة :

هل يعد رضاء الحامل بالإجهاض سببا لإباحته :

من المستقر عليه فقها وقضاء أن رضاء الحامل بالاجهاض لايعد سببا لإباحته ،استنادا الى نصوص قانون العقوبات المصرى فقد نص المشرع فى المادة ٢٦١ عقوبات على عقاب من يسقط امرأة حامل حتى ولو كان ذلك برضائها ، كما عاقب المرأة الحامل ــ مادة ٢٦٢ عقوبات ــ إذا أسقطت نفسها باستعمال أدوية أو وسائل أخرى من شانها تحقيق ذلك ٠

٢٥٣ ــ هل يجوز الاجهاض لاسباب اجتماعية : ينصب هذا التساؤل بصفة خاصة على حالتين :

الحالة الاولى : حالة التخلص من الجنين الذى يرجع أن يكون مصابا بمرض وراثى أوبمرض خطير أويولد مشوها،نتيجة لتأثير الاشعاعاتالذرية الى تلوث البيئة فى وقتنا الحاضر ، أو تناول بعض الأدوية ذات التأثير الضار على الجنين ، **أما الحالة الثانية :** فهى حالة التخص من الذرية لاسباب اقصادية ، إذ يترتب على هذا الانجاب تأثر مركز الاسرة الاقتصادى والاجتماعى ٠

ووفقا لنصوص قانون العقوبات المصرى ، لايجوز إجراء الإجهاض للاسباب السابقة ، سواء خشية ميلاد طفل مشوها أو نظرا للظروف الاقتصادية والاجتماعية للاسرة ٠ **إلا أننا نرى أخذا** بمعيار المصلحة الاجتماعية الذى قلنا به لإباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من انسان حى إلى آخر مريض ، أنه يجوز إباحة الإسقاط فى الحالة التى يثبت فيها على سبيل القطع من جانب الاطباء ، بأن هناك تأثير خطير على الجنين من الاشعاعات الذرية أو غيرها من العقاقير أو التلوث الذى ينتج عنه ولادة طفل مشوة أو مصاب بمرض وراثى ، حماية للمجتمع ومصالحة العليا فى

=

والتى قضت بتعديل الحد الاقصى لعقوبة الاجهاض المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ وعدم انطباق هذه المادة فى حالات معينة للاجهاض نص عليها القانون ٠

المحافظة على أفراده ، وانجاب نسل سليم صحيا (١) على أن يكون ذلك قبل انقضاء الاسبوع السادس عشر وفقا لآراء فقهاء الإسلام فى هذا الموضوع (٢) ٠

إما بالنسبة للإسقاط لاسباب إقتصادية أو اجتماعية ، تتعلق بمركز الاسرة الاقتصادى أو الاجتماعى ، فانه لايجوز إجراء الاسقاط إلا إذا ثبت أن الزوجة أستخدمت وسائل منع الحمل تحت أشراف مركز طبى وفشلت فى الحيلولة دون حدوث الحمل ، تأسيسا على المصلحة الاجتماعية ، واعمالا للوظيفة الاجتماعية للطبيب ، فى تحقيق التوازن النفسى والاجتماعى للأسرة شريطة أن يكون ذلك قبل الاسبوع العاشر من الحمل (٣) ٠

٢٥٤ ـ الاجهاض استنادا الى حالة الضرورة :

وان كان الأجماع يكاد يكون منعقدا على ان يعفى الطبيب والمرأة من العقاب فى حالة توافر الاجهاض العلاجى ، أى بقصد إنقاذ حياتها من خطر على صحتها من الحمل أو الولادة ٠ وأساس أمتناع مسئولية طبيب يستند إلى توافر مانع من موانع المسئولية الجنائية وهو حالة الضرورة وليس الى توافر قصد الشفاء لدى الطبيب إذ أن المشرع المصرى لم يفرق بين حالات الإجهاض العلاجى والجنائى ، خلافا لما جرى عليه قانون الصحة العامة الفرنسى والقوانين اللاحقة له (٤) من اعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية فى حالة الاجهاض العلاجى ٠

٢٥٥ ـ هل يجوز الاجهاض دفاعا عن الشرف والاعتبار ؟

تتمثل صورة هذه الحالة فى أن الحمل كان ثمرة لاتصال جنسى لم يكن نتيجة لرضاء صحيحا من المرأة أو معتبرا قانونا ، كحالة الاغتصاب

---

(١) وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسى فى المادة ١٦١ فقرة ١٢ من قانون الصحة العامة ٠

(٢) انظر ندوة الاجهاض وتنظيم الاسرة ـ منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ـ ١٩٧٤ ٠

(٣) انظر المادة ١٦٢ فقرة ١ من قانون الصحة العامة الفرنسى ٠

(٤) Garçon : Art 317 N. 12 et s.; Crim 12-5-1934, H.P. 1934-351; 3 août 1938-J.C.P. 1938-11-910.

أو المباغتة أو الاتصال الجنسى الذى يقع نتيجة تدليس أو غش ، كأن يكون عقد الزواج شابة تدليس أو غش ، أو لم يكن هناك عقدا صحيحا وفقا للقانون ، بمعنى أن يكون العقد باطل بطلانا مطلقا أو حالة الاتصال بأمرأة مصابة بمرض عقلى كالجنون ، أو فى حالة التنويم المغناطيسى أو التخدير الكامل . أو كان الحمل نتاج تلقيح صناعى دون رضاء صحيحا من المرأة (١) .

فى كل هذه الحالات السابقة ، والتى تتشابة معها ، هل يجوز للمرأة اسقاط نفسها أو للطبيب اجهاضها ؟

الرأى عندنا ، أنه يجوز فى هذه الحالات للمرأة إسقاط نفسها تأسيسا على توافر حالة الضرورة ، بشروطها القانونية التى تتطلبها القانون ، وأولى هذه الشروط أن يكون الخطر مهددا للنفس ، وقد استعمل الشارع المصرى لفظ النفس مطلقا دون تقييد ، ومن المتفق عليه فى الفقه أن النفس تشمل الحق فى الحياة . وسلامة الجسم والشرف والاعتبار (٢) . ومن ثم يكون هذا الشرط متحققا فى هذه الحالة بالاضافة إلى الشروط الاخرى . وهى جسامة هذا الخطر . ولاشك فى أن هذا الخطر يعد جسيما بالنسبة للمرأة ، كما أنه يعد كذلك خطرا حال ، ولاخلاف فى أنه لادخل لارادة المرأة . فى حلول هذا الخطر فى مثل هذه الحالات .

أما بالنسبة للطبيب فتعد حالة الضرورة متوفرة ـ كذلك ـ بشروطها القانونية السابقة ، إذ أن القانون لم يفرق بين الخطر الذى يهدد نفس مرتكب الفعل أو الخطر الذى يهدد نفس الغير . كما انه لم يتطلب توافر صلة معينة

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ١٩٨٦ رقم ٦٩٠ ص ٥٠٨ . رقم ٧٢٣ ص ٥٣٢ . وانظر الاستاذ أحمد أمين المرجع السابق ، ص ٤٤٢ وما بعدها .

(٢) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ، رقم ٦١٥ ص ٥٨٩ ، الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق رقم ٦١٤ ص ٣٠٠ . الدكتور ذنون أحمد الرجبو ، النظرية العامة للاكراه والضرورة ، رسالة جامعة القاهرة ص ٢٠٨ . الدكتور ابراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات رسالة جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ ص ١٦٩ .

كالقرابة أو الصداقة بين من يدفع الخطر وبين المهدد به ، كما أنه خطرا حالا وجسيما وينبنى على ذلك أنه يجوز للطبيب اجراء الاجهاض للمرأة فى هذه الحالة تأسيسا على حالة الضرورة ٠

كما يتوافر فى فعل الاسقاط شروط فعل الضرورة ،فهو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ٠

وبالبنـــــاء على ما تقـدم ، تمتنع مســئولية المـرأة ، والطبيب الجنـــائية – فى هـــذه الحـــالة التى تثبت عـلى ســبيل القطــع بدليل رسمى ، أن الحمل كان ثمرة لفعل غير مشروع ولم يتوافر الرضــاء الصحيح من المرأة – تأسيسا على توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية سالفة الذكر ٠

المبحث الثانى

جريمة اسقاط الحوامل وعقوبتها

٢٥٦ – تمهيد وتقسيم :

تقتضينا دراسة جريمة اسقاط الحـوامل ، أن نعرض لاركان هــذه الجريمة . ثم العقوبة التى قررها لها المشرع ، وصفه الطبيب كظــرف مشدد ٠

وعلى هذا نقسم الدراســة إلى مطلبين ، نتكلم فى الاول عن أركان جريمة الاسقاط العمدى أما الثانى فنعرض فيه لعقوبة هــذه الجريمة وصفة الطبيب كظرف مشدد ٠

المطلب الاول

أركان جريمة اسقاط الحوامل

٢٥٧ – تمهيــد :

تطلب المشرع لقيام جريمة الاسقاط العمدى ، أن تتوافر ثلاثة أركان الاول وجود حمل وهو الركن المفترض فى جريمة الاسقاط ، والثانى وهو الركن المادى ، أما الثالث فهـو ركن المعنوى ٠ نعـــرض لكل منهم عـلى حـــدة ٠

٢٥٨ – الركن الاول : وجود حمل :

تفترض جريمة الاسقاط العمدى وجود حمل حتى يمكن أن تقع الجريمة فاذا لم تكن المرأة حاملا فلا تقع الجريمة ولايتصور الشروع وفقـــا لنص

المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى (١) ٠

والمقصود بالحمل لدى الاطباء في الفقه والقضاء المصرى (٢) ـ هو البويضة الملقحة منذ أنقطاع الطمث وحتى انتهاء الاسبوع الثامن والعشرين٠ وهذا هو الرأى الغالب فى الفقه والقضاء المقارن وقضت محكمة النقض المصرية إعمالا لذلك الرأى ، بإنه لايشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة (٣) ٠

٢٥٩ ـ الركن المادى : يشتمل على فعل الاسقاط والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية :

١ ـ فعل الإسقاط :

هو كل نشاط يقوم به الجانى متمثلا فى أستخدام وسائل صناعية من من شأنها إحداث إسقاط الحامل ٠ فلم يفرق الشارع بين وسيلة واخرى من وسائل إسقاط الحامل ، سواء كانت بعقابل أو بدون مقال (٤) فقد تكون إعطاء أدوية أو منناولة مأكولات أو مشروبات ، وقد تقوم الحامل بألعاب رياضية عنيفة كالقفز او الرقص او ارتداء ملابس ضيقة وما الى ذلك من الوسائل التى من شانها إحداث الاسقاط (٥) وإن كان المشرع لم يعتد بوسيلة الاسقاط إذا كانت الجريمة جنحة ، إلا أنه يعتبر الضرب ركنا فى جناية الإجهاض المنصوص عليها فى

---

(١) وان كان انعدام الحمل لايشكل شروعا ، الا أن الافعال أو الوسائل التى بوشرت على جسم المرأة تكون أفعال الجرح العمدى أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة ، وتكون بصدد تعدد معنوى للجرائم ٠ ومن ثم يخضع الفعل للتجريم ويخضع لنصوص المواد ٢٤٠ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى .ولاينفى مسئولية الطبيب عن هذه الجرائم توافر قصد العلاج لديه ٠

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، الطبعة السابعة سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠ ص ٢٩٣ ، وانظر ندوة الاجهاض وتنظيم الاسرة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٧٤ ٠

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ٢٥٠ ٠

(٤) Crim., 8 Juill. 1942. Gaz. Pal. 1942-2-1361.

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ، ص ٢٩٣ الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، رقم ٢٢٠ ص ٦٦٦ ٠

المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات · ويجب أن يترتب على استخدام الوسائل الصناعية إسقاط،والاسقاط هوخروج الحمل أومتحصلاته قبل انتهاء الاسبوع الثامن والعشرين من انقطاع الطمث ، وهذا هو الرأى الغالب فى غالبية الدول (١) ولايشترط أن يخرج الحمل حيا ، فيستوى أن يكون حيا أو ميتا ،

٢ ـ النتيجـــة :

ويقصد بها إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن التلقيح ولا يعد هذا شرطا أساسيا لتحقق جريمة الاجهاض فى القانون المصرى ، خلافا للتشريع الفرنسى الذى يعاقب على الشروع ·

ولايعد إخراج الحمل من أركان جريمة الإجهاض ، فالركن المادى يكون متوافرا باستخدام الوسائل الصناعية التى من شأنها احداث الاسقاط (٢) سواء كانت بمقابل أو بغير مقابل ·

٣ ـ علاقة الســببية :

يجب أن يثبت أن الوسيلة التى أســتخدمت كانت هى الســبب فى الاسقاط . والفصل فى توافر علاقة السببية من شأن قاضى الموضـــوع ، يسترشد فى إثباتها برأى الاطباء ، وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الاجهاض فى حالة اتيان الحامل أفعالا من شأنها اسقاطها كالقفـــز أو ارتداء ملابس ضـــيقة أو الرقص ، وهو ما يطلقـــون عليه الإســـقاط التلقائى (٣) ·

٢٦٠ ـ الركن المعنوى :

جريمة الاسقاط من الجرائم العمدية التى يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائى ، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من تسبب بخطئة فى إجهاض امرأة حامل ، ولكن يرتكب جريمة القتل خطأ إذا ترتب على فعلة وفاتها وغنى عن البيان أنه إذا لم يترتب على فعله الوفاة يسأل عن جريمة اصابة خطأ · ويتطلب وجود القصد الجنائى فى جريمة الاسقاط ، علم الجـــانى

---

(١) انظر ندوة الاجهاض وتنظيم الاسرة ، سابق الاشـارة اليها ص ٢ ، وما بعدها ·

(٢) نقض ٦ يونية سنة ١٩٧٦ مجمـوعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٣٢ ص ٥٩٦ ·

(٣) راجع ندوة الاجهاض وتنظيم الاسرة سابق الاشارة اليها ص ٣ ·

وجود الحمل فاذا كان يجهل ان المرأة التى أحدث بها الضرب حامل واحدث فعله إجهاضا ، فانه لايعاقب بمقتضى نصوص الإسقاط وإنما وفقا لنصوص الضرب العمد (١) ، كما يجب أن يثبت أن الجانى قد أتى فعله عن إرادة فلا يرتكب جريمة إجهاض من يقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة على حامل فيسبب إجهاضها ·

ويجب أن يثبت ايضا أن الجانى قد قصد إحداث الاسقاط ، فاذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض فلا يسأل إلا عن الجـــريمة التى اتجهت إرادته إليها ، فمن ركل امرأة حاملا بقصد إيذائها دون أن تتجـه إرادته الى اسقاطها فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد ، ويسأل عن إجهاض كنتيجة محتملة ، فإن النتائج التى يسأل عنها الجانى كنتيجة محتملة لفعله ودون أن يقصدها قد جاءت فى القانون على سبيل الحصر (٢) ·

٢٦١ ـ الاشتراك فى الاجهـاض :

لايعد الأشتراك فى الإجهاض قائما ـ وفقا للمـــادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى ـ إلا إذا وقع الفعل الرئيسى الذى تقوم به جريمة الإجهاض وقد يكون الاشتراك بالتحريض أو بالمساعدة أو الاتفاق ، ولقد توسع القضاء الفرنسى فى مفهومه لفعل الاشتراك فى جريمة الاجهاض · ومن أهم التطبيقات القضائية فى هذا الموضوع ماقضت به المحاكم الفرنسية عن أنه يعد شريكا كل من يقدم الوسائل التى تستخدم فى الإجهاض أو يقدم المعونة والمساعدة لإتمامه (٣) كما قضت بأن الاشتراك فى الإجهاض يعد متـــوافرا اذا كان الشخص قد اصطحب الحامل إلى من يقوم بعملية الإجهاض (٤) أو يزودها

---

(١) Grenoble, 7, Fév. 1873. D. 1874-2-69.

الاقصر الجزئية ١٤ سبتمبر ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ١١١ ·

(٢) الدكتور محمود مصطفى · المرجع السابق رقم ٢٦٢ ص ٢٩٤ ·

(٣) Trib. Corr. Seine, 5. déc. 1940. D.A. 1941. 160; Crim. 26. nov. 1943. D. 1945. Somm. 2; 5 Juin 1947. Bull. Crim. No. 142. D. 1947. Somm. 371.

(٤) Crim. 5 Nov. 1941. S. 1942-1-89, note Bouzat; 21 Févr. 1944. Bull. Crim. No. 571.

بالبيانات أو أرسلها الى شخص لإجراء عملية الاجهاض (١) كما قضت كذلك بأن من يرشد الحامل الى طرق الاسقاط يعد شريكا لها فى جريمة الاجهاض (٢) خلافا للقانون المصرى الذى يعتبر الشخص فاعلا أصليا لاشريكا ، مادة ٢٦١ عقوبات .

وقضت محكمة النقض بعقاب من يعلم بإجراء الإجهاض فى محل إقامته ويوافق على ذلك (٣) .

المطلب الثانى

عقوبة الاسقاط العمدى أو الاجهاض

٢٦٢ ـ عقوبة الجنحة :

يختلف وصف جريمة الإسقاط وفقا لصفة الجانى وتبعا للوسائل المستخدمة فى إحداثه ، كما تختلف عقوبتها تبعا لذلك ، فالأصل أن جريمة الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس ، مادة ٢٦٢،٢٦١ من قانون العقوبات المصرى ، ولكنها تعد جناية فى حالتين الاولى إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ، والثانية ، إذا كان الإسقاط قد حدث نتيجة ضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء مادة ٢٦٠ عقوبات وسوف نتكلم عن صفة الطبيب كظرف مشدد فى جريمة الإجهاض .

٢٦٣ ـ صفه الطبيب كظرف مشدد فى جريمة الاجهاض :

نص المشرع فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات عى أنه « إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة»ويعتبر المشرع جريمة الإسقاط جنايةلمجرد توافرصفة منالصفاتالتى نصت عليها المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات والعلة فى تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ، ترجع إلى سهولة قيام الطبيب أو الجراح أو الصيدلى بهذا العمل وعلمه بالوسائل والادوات المؤدية إلى الإسقاط ، فضلا

---

(١) Crim. 22 Juil, 1943. S. 1943-1-115; 4 Janv. 1951, Bull. Crim., No. 5. D. 1951. Somm. 21.

(٢) Crim. 22. Juill, 1943, Préc.

(٣) Crim. 21 déc. 1956, Bull. Crim. No. 830.

عن العائد غير المشروع من هذه العملية • كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر فيها على سلطات الضبط ، ضبط الجناة بالإضافة إلى مخالفته للقوانين الطبية والاخلاقية الخاصة بمهنة الطب •

ومما لاشك فيه أن كثرة جرائم الإجهاض يكون مرجعها إلى الأطباء لسهولة إجراء الاسقاط للحامل ، والاطمئنان النفسي لها بنجاح العملية ، وعدم حدوث مضاعفات • وإن كان المشرع المصري أعتبر جريمة الاسقاط جناية بالنسبة للاطباء والجراحين والصيادلة والقابلات ، إلا ان القانون الفرنسي لم يقتصر على الأطباء والجراحين والصيادلة ، بل أضاف اليهم بقانون ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ المولدات وأطباء الاسنان ومعاوني الصحة وطلبة كلية الطب والصيدلة والمستخدمين فيها وبائعي الاعشاب الطبية وصانعي الاحذمة الطبية والادوات الجراحية •

ويعاقب بنفس العقوبة من يشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيبا ولاجراحا ولاصيدليا أو قابلة إذا كان يعلم بصفة الطبيب وقصده من إجراء العملية (الفقرة الاولى من المادة ٤١ من قانون العقوبات) ، وقضت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك ، بأن التومرجي الذي يقدم للطبيب الأدوات التي تستخدم في الإجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقوبة الطبيب (١) . كما حكمت محكمة النقض بأنه عند تقديم متهم بصفته شريكا في جريمة إجهاض امرأة برضائها بواسطة قابلة . فإنه يجب بيان ما إذا كانت الافعال المساعدة التي قام بها المتهم تتعلق بالأعمال المنسوبة إلى المرأة أو الى القابلة (٢) فالعقوبة تكون الحبس في الحالة الاولى وفقا للمادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري ، أما في الحالة الثانية فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري •

---

(١) بيزاسون في ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٨ ، داللوز ١٨٨٨ ـ ٢ ـ ٢٢٥
نقض جنائي في ٢٣ مارس ، ٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ النشرة الجنائية س ١٩٢٩ رقم ١٣١ ، ٣١٣ •

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٨٨١ داللوز ١٨٨١ ـ ٢ ـ ٨٤ •

الفصـــل الثانى

تزوير الشهادات الطبية

٢٦٤ ـ نصوص القانون ١ ـ تزوير الشهادات الطبية بصفة عامة :

نص المشرع فى المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ، فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشىء من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبة المقررة فى باب الرشوة ، ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضا » ·

٢٦٥ ـ أركان الجريمة :

الجريمة هنا جريمة تزوير لذلك يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة التى يجب أن تتوافر فى جريمة التزوير ، وإن كانت هذه الجريمة من حالات التزوير المعنوى ، كما يجب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة شروط : الاول صفة الجانى ، والثانى : أن يكون موضوع الشهادة إثبات حمل أو عاهة أو مرض ، وأخيرا توافر القصد الجنائى ·

٢٦٦ ـ صفة الجـــانى :

تطلب المشرع فى المــادة ٢٢٢ أن تتوافر صفة معينـــة فى الجـــانى بأن يكون طبيبا أو قابلة ، ويقصد بالطبيب كل طبيب يحمل شهادة فى الطب، وسواء ـ فى رأينا ـ أن يكون طبيبا ممارسا عاما أو متخصصا ، كمـا يستوى أن يكون طبيبا بشريا أو طبيب اسنان أو جراحـــا فى الفم ولافرق بين أن يكون الطبيب موظفا أو غير موظف (١) ·

وقد ذهب البعض الى القول بأن النص لاينطبق إلا حيث يكون الطبيب

---

(١) نقض ٢ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٨٧ ص ٩٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ١٦٢ ص ١٩٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، ص ٥٢٦

أو الجـراح مرخصا له بمزاولة مهنة الطب والجراحة فعلا فى مصر وفقـا للقوانين التى تنظم هذه المهنة (١) ٠

٢٦٧ ـ أن يكون موضوع الشهادة اثبات حمل أو عاهة أو مرض أو فاة على نحو يخالف الحقيقة :

وهو من قبيل التزوير المعنوى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعـة صحيحة وينبنى على ذلك أنه إذا كان موضوع الشهادة يخـرج عن هذه الحالات فإن الحالة تخرج من حكم المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات ، وتنطبق الأحكام العامة فى التزوير (٢)وغنى عن البيان أنه إذا كان المرض أو العاهة حقيقيا لايعتبر الطبيب أو الجراح مرتكبـا لهذه الجريمة ولو كان يعتقد غير ذلك (٣) ٠

٢٦٨ ـ القصـــد الجنـــائى :

جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية التى يتطلب فيها الشارع توافر القصد الجنائى لدى الجانى فيجب أن يعلم الجانى أنه لاوجود للحمل أو المرض أو العاهة ، أما إذا غير الحقيقة عن جهل منه بفنه أو نقص فى خبرته أو خطئه فى التشخيص أو نتيجة إهمال منه فى تحرى الحقيقـة فلا جريمة فى فعله (٤) ٠

٢٦٩ ـ عقـــوبة الجريمـــة :

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، قامت جريمة تزوير الشهادات الطبية ، واستحق الجانى العقاب المقررة فى المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات وهذه المادة تفرق بين حالتين : الاولى إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابلة قد أعطى الشهادة المزورة بطريق المجاملة أو مراعاة الخاطر تكون العقوبة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السـعيد ، جرائم التزوير سنة ١٩٤٥ ص ٢٢٧ ٠

(٢) الدكتور على راشد ـ دروس القانون الجنائى ١٩٦٠ ص ٣٠٨ ٠

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السـابق رقم ١٦٢ ص ١٩٠ ٠

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٩٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٥٢٦ ٠

فى هذه الحالة الحبس أو الغرامة التى لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ، أما فى الحالة الثانية ، وهى التى يكون فيها الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره ، أو أخذ وعدا أو عطية مقابل إصداره الشهادة المزورة ، أو وقع منه الفعل نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة ، وفى هذه الحالة تشدد العقوبة ويعاقب بالعقوبة المقررة فى باب الرشوة ، كما يعـاقب الراشى والوسيطة بالعقوبة المقررة للطبيب المرتشى ، ومن ثم يمكن تصـور وقوع جريمة عرض الرشوة ، إذا رفض الطبيب العطية أو الوعد بها مقابل إعطائه هذه الشهادة (المادة ١٠٩ من قانون العقوبات) ٠

٢ - تزوير الشهادات الطبية المقدمة الى المحاكم :

٢٧٠ - نصوص القـانون :

نص المشرع فى المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على « ان العقوبات المبينة بالمادتين يحكم بها أيضا إذا كانت تلك الشهادة معـدة لان تقـدم للمحاكم » ٠

وظاهر هذا النص أن المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات تحـوى نفس الصورة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢ ، مع وجود فارق واحد هو أن يكون الغرض من تزوير الشهادة الطبية هو تقديمها إلى المحاكم ٠ وفيما عدا هذا، فان الشروط التى يتطلبها المشرع فى الجريمتين واحدة (١) ٠ ومن ثم فإن المادة ٢٢٢ تنطبق على الأطباء والجراحين والقوابل الذين يزورون شهادات مرضية لتقديمها الى محكمة من المحاكم بغرض تعزيز طلب التأجيـل (٢) ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة جنائية أو مدنية أو ادارية أو استثنائية ٠أو إذا كان القصد منها إعفاء شخص من أداء شهادة أو للاستناد عليها فى دعوى تعويض عن الإصابات المطالب بالتعويض عنها وقد توسعت محكمة النقض فى تفســير المـادة ٢٢٢ من قانون العقـوبات فلم تقصرها على

---

(١) الدكتور أحمد أمين والدكتور على راشد ، شرح قانون العقـوبات الاهلى القسم الخاص الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ ص ٤٥٢ ومابعدها الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ص ٢٣٠ ٠

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ ، مجموعة القـواعد القـانونية جـ ١ رقم ٨٧ ص ٩٧ ٠

الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة بل ادخلت فى حكمها كل شـــهادة طبية مزورة اعدت لأن تقدم الى المحاكم وكانت الواقعة التى رفعت بشـأنها الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم متعلقة بشهادة طبية اثبت فيها الطبيب على خلاف الحقيقة ان الشخص الذى اوقع عليه الكشف الطبى مصـاب بهذيان ، وضعف فى القوى العقلية ٠

الباب السادس

مسئولية الاطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الاساليب العلمية الحديثة فى الطب

٢٧١ ـ تمهيد وتقسيم :

اثار التطور العلمى الحديث للعلوم الطبية بعض المشاكل المتعلقة بمسئولية الأطباء الجنائية الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة فى الطب ،ومن هذه المشاكل الحيوية التى يتناولها الباحث بالبحث والدراسة فى هذاالباب مشكلة التجارب الطبيةوالعلاج التجريبىوطفل الانابيبوالعلاج بالادوية الحديثة ، ونقل وزرع الانسجة والأعضاء البشرية وأخيرا مشكلة منع الحمل ·

وعلى هذا يقسم الباحث الدراسة إلى خمسة فصول يتناول فى كل فصل مشكلة من المشكلات على النحو التالى :

الفصل الاول : التجارب الطبية ·
الفصل الثانى : طفل الأنابيب ·
الفصل الثالث : العلاج بالادوية الحديثة ·
الفصل الرابع : نقل وزرع الانسجه الاعضاء البشرية ·
الفصل الخامس : وسائل منع الحمل ·

الفصل الاول

التجارب الطبية ومسئولية الاطباء الجنائية

٢٧٢ ـ تمهيد وتقسيم :

يثير البحث فى هذه المشكلة غموضا ، ولبسا فى الأذهان بين التجريب بغرض علاجى ، والتجريب بغرض طبى بحت على الشخص السليم (١) ·

---

(١) «Pierre Monzein: «Les Problèmes de la responsabilité médicale sur le plan pénal». 7èmes Journness Juridiques Franco-Italiennes, 21-24 Mai 1971. P. 10, Mull. l'Expérimentation humain» L'Ann. méd-leg. 1953. P. 53.

والتنازع بين الاثنين يتمثل فى التعارض بين مصلحة المريض فى الشفاء والمصلحة العامة فى تقدم العلـــوم الطبيـــة من أجل فائدة الإنســـانية باسرها (١) ٠

ودراسة التجارب الطبية إذن يقتضى بحثها ـ فى رأينا ـ من عدة جوانب من حيث ماهية التجارب الطبية ، ومن حيث أهميتها كشرط ضرورى لتقدم العلوم الطبية ، وماهية الشروط الواجب توافرها لمشروعيتها ثم موقف التشريعات المقارنة والقضاء والفقه منها وأخيرا ومسئولية الطبيب الجنائية نتيجة الإخلال بشروط ممارستها ٠

٢٧٣ ـ ماهية التجارب الطبية : (٢)

تنقسم التجارب الطبية التى تجـرى على الإنســـان إلى نوعين : **الأول** : التجارب العلاجية والنوع **الثانى** : التجارب بغرض علمى ، وأساس التفرقة بين النوعين ٠ هو المصلحة التى يهدف الطبيب إلى تحقيقها من وراء كل منها ٠

١ ـ العلاج التجريبى فى المفهوم الطبى :

هو الذى يجرى بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة ، وذلك فى حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة والمستقرة علميـــا أخفقت فى تحقيق الشفاء للمريض ، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة ، وبعد تجربتها فى المعمل أو على الحيوان تستخدم على الإنسان المريض ، ويطلق عليها الاطباء «التجريب العلاجى أو التشخيص » إذ أن الهدف منه هو إجراء التشخيص أو العلاج للمريض (٣) ٠

١ ـ التجريب العلمى :

هو التجريب الإنسانى فى المفهوم الطبى « فهو استخدام وسـائل

---

(١) انظر Giessen المرجع السابق الإشارة إليه ص ٨٧ ٠
P. Tesson. «Réflexions morales» Cohiers Laénnec. 1952. P. 35.

(٢) P. Tesson. «Réflexions morales» Cahiers Laénnec 1952. P.35.

(٣) Giessen المرجع السابق ص ٨ ٨ومابعدها ٠

أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت ، وليس المريض في حاجة أو حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجــريب بهدف البحث الطبي (١) .

٢٧٤ ـ أهمية التجريب العلمي على الإنسان كشرط ضروري لتقدم العلوم الطبية :

من المتفق عليه بين القانونين والأطباء أن التجريب على الإنســان ضروري لتقدم الطب والجراحة (٢) إذ أن من الثابت علميــا أنه أيا كانت دقة التجريب على الحيوان فالنتائج التي يتم الحصول عليها لايمكن أن تطبق على الإنسان ، وذلك مرده إلى أن فسيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيرا ، ومن ثم لايمكن إطلاقا معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض وخاصة أن الأدوية الحديثة نادر مايكون لها تأثير واحد على الإنسان (٣) فظــروف تركيبــة جسم .

---

(١) D.J. Délarebeyrette : «De l'experimentation sur l'homme». Thèse, Paris, 1954, P. 14.

(٢) انظر الجانب الصحي وحماية حقوق الإنسان في مواجهة التقــدم البيولوجي والطبي ، سابق الإشارة إليه ص ٢٥ (تقرير لمنظمة الامم المتحدة ـ الصحة العالمية) وفي نفس المعنى انظر :

P. Laget. «Expérimentation et médecine» le médecin face aux risques. Op. Cit. P. 301; J. Gosset «La responsabilité du chirugien dans le monde moderne» 2é congrés morale méd 1. 285. V. «La recharche médicale. priorités et conseil des organisations internationales des science médicales publication de l'O.M. S. Genève, 1970. Prof. Bloch : «Les problèmes des responsabilité dans la recherche médicale» comment commenication à la Royal society of médecins londres 8-1-1968. V. Memeteau Gérard. «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étude de droit français postif». Thèse. Poitiers, 1973, P. 60.

(٣) M. Plat-Berry : «Aspects legaux de l'Expérimentation des médecins sur l'homme» pharmacologie clinique bases de la thérapeutique, 1979, P. 331.

الحيوان تؤدى إلى انعكاسات للعقاقير مختلفة تماما عن الإنسان ، وهذا ما حدا بالعلماء والأطباء الى القول بضرورة إجراء التجارب العلاجية على الانسان ، وأن حالة العلم اليوم ما هى إلا صورة للتطور الذى نلاحظة نتيجة للبحوث التجريبية على الحيوان لمواصلة تطبيقها على الإنسان الذى يسمح بتصحيحها حتى نصل الى الغاية المرجوة منها وهى شفاء الانسان (١) ·
وإن كان – فى رأينا – من الضرورى تحقيقا لمصلحة البشرية إجراء التجارب على الإنسان ، فيكون من مصلحة التجريب ذاته وضع القواعد والشروط التى تعطى الحق فى مباشرته ، وفى حالة عدم احترامها او الإخلال بها توضع العقوبات المناسبة لها ·

٢٧٥ – أساس وشروط مشروعية التجارب الطبية :

إن الأساس الأول فى مشروعية التجارب الطبية ، ماتضمنه إعلان هلسنكى (٢) فى عام ١٩٦٤ واكده إعلان طوكيو عام ١٩٧٥ (٣) من مبادىء وقواعد توجب على من يقوم بإجراء التجارب الطبيـــة الالتـزام بها · وأهمها :

١ – إجراء التجارب بقصد البحث يجب أن يكون وفقا لمبـــادىء الأخلاق ، والعلم وأن يكون هناك مبررا للبحث الطبى ، وأن يجرى أولا فى المعمل وعلى الحيوانات ·

٢ – يجب أن يقوم باجراء التجارب شخص متخصص وتحت إشراف طبيب متخصص فى هذا الفن ·

٣ – التجارب بقصد البحث لاتكون مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق أخطارها ·

٤ – أى تجريب يجب أن يكون قد سبق إجراؤه على حالات مماثلة لمعرفة الأخطار والفوائد المتوقعة ·

---

(١) Pierre Monzein, Préc. P. 11; Official English version, in British. Médical. J.
Journal, 1964, Vol, 2. P. 177.

(٢) Giessen.. Préc. P. 136.

(٣)

٥ – يجب على الطبيب مراعاة واجبات الحيطة واليقظة فى إجراء التجارب الطبية (١) .

٢٧٦ – شروط مشروعية التجارب الطبية :

أما من حيث شروط مشروعية التجارب الطبية ، فقد تطلب كل من الفقه والقضاء توافر شروط أربعة لمشروعية التجارب الطبية التى تجرى على الإنسان ، نعرض لها على النحو التالى :

الشرط الاول : توافر الرضاء الحر والواضح :

تطلب الفقه والقضاء ضرورة الحصول على رضاء الشخص الذى يجرى عليه الفحص أو التجريب العلاجى ، وأن يكون هذا الرضاء حرا وصريحا (٢) .

وهذا ما أكده صراحة مؤتمر التجريب الطبى المنعقد فى مارس ١٩٦٩ من ضرورة أن يكون الشخص قادرا قانونا على التعبير عن رضائه ، وان يكون حرا ، بمعنى عدم وقوعه تحت أى إكراه مادى أو معنوى ، كما اشترط كذلك علم المريض بغرض التجريب وطبيعته ومدته والطرق المستخدمة فيه ، والأضرار والمخاطر المحتملة للتجريب ونتائجه ، وهذا الالتزام بالتبصير يكون عاما . وأن كان الطبيب استنادا إلى الثقة التى أعطاها له المريض الحرية فى اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية المناسبة له من الناحية الفنية (٣) .

كما أكد المؤتمر على ضرورة ، أن يكون للشخص الحق فى الرجوع عن رضائه ووقف إجراء التجريب فى أى وقت إذا طلب ذلك (٤) .

---

(١) انظر Giessen المرجع السابق ص ١٢٢ رقم ٣ .
(٢) ليون ١٧ نوفمبر ١٩٥٢ ـ دالوز ١٩٥٢ ـ ٢٥٢ . الاسبوع القانونى ١٩٥٣ـ٢ـ٧٥٤ ، وانظر رسالة أنطون فهمى ـ سابق الاشارة اليه ص ٢٦٣ ، وكذلك رسالة Decocq سابق الإشارة إليه رقم ١٠٥ .
(٣) إكس ١٤ فبراير ، ١٩٥٠ الاسبوع القانونى ١٩٥٠ رقم ٤٢٣٦٥ .
(٤) انظر Pierre Monzein مقالة سابق الإشارة إليه ص ١١ وما بعدها .

الشرط الثانى : أن تكون المزايا المنتظرة أكبر من المخاطر التى يحدثها التجريب :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن يكون الخطر المتوقع متناسبا مع المزايا المترتبة على التجريب العلاجى (١) وأن يؤكد الطبيب كل فرص النجاح للطرق أو للأدوية الجديدة ، وخاصة بالنسبة للدراسات المعملية ، والتجارب التى تجرى على الحيوان ، وكذلك أيضا التى تجرى من الناحية الإكلينيكية .

كما يجب أن يصاحب التجارب العلاجية إشراف مناسب للمريض ، وإجراء كافة الترتيبات التى تؤمن نجاح التجربة ، ويجب أن يقدم للمريض جميع المساعدات اللازمة لنجاح التجربة سواء طلب ذلك أو لم يطلب .

وفى جميع الأحوال يجب أن تكون المزايا المتوقعة من التجريب تفوق المخاطر المحتملة (٢) .

الشرط الثالث : أن يكون موضوع التجريب مشروعا :

بمعنى أن يكون الغرض من إجراء التجريب أو الفحص تحقيق مصلحة مشروعة للمريض ، أى بقصد برائه من داء أو علة ، سواء كان فى نطاق التجريب العلاجى بالأدوية ، أو بأى وسيلة أخرى أو أسلوب جديد للتشخيص أو العلاج ، والذى يسمح له فى بعض الأحوال أن يخرج عن المألوف فى العلاج ويتجاوز الأصول العلمية ، التى يترتب على تجاهلها أو تجاوزها — فى الأصل — مسئولية الطبيب الجنائية (٣) .

---

(١) Tribunal Militaire Américain de Nuremberg 20-21 Août 1947. Decoq. Op. Cit. P. 80.

(٢) انظر Plat المظاهر الشرعية للتجارب الطبية على الإنسان سابق الإشارة إليه — ص ٢٣٦ ، وفى نفس المعنى Manzien مشاكل المسئولية الطبية من الناحية الجنائية سابق الإشارة إليه ص ١٢ .

(٣) J.P. Delmas-Hilaire «l'Expérimentation thérapeutique». Rev.. de droit pénal et de criminologie, 1963-1964. P. 545; Odile Vielles «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical», Thèse. Op. Cit. P. 160 et s.

تطبيقات قضائية :

وتطبيقا لذلك ، سمح القضاء الفرنسى للاطباء فى بعض الحـــالات بالمعالجة بأنواع التطعيم غير المسموح بها قانونا إذا كان سبق له العــلاج به وتأكدت فائدته للمريض (١) ٠

كما حكمت محكمة الجزائر تأكيدا لذلك ، بمشروعية علاج التهابات الأنف Ozene بواسطة التطعيم باللقاح ضد الخانوق (Antidipyterique) (٢) ٠

الشرط الرابع : كفاءة الطبيب العلمية :

بمعنى أنه لايكفى أن يكون الطبيب حاصلا على المؤهل العلمى اللازم لممارسة مهنة الطب ، وإنما يجب ــ فى رأينا ــ أن يكون على قدر معين من الخبرة والكفاءة العلمية فى هذا المجال حتى لايترتب على إجرائه للتجارب مخاطر وأضرار تفوق إضرار الداء نفسه ، وأن تخضع هذه التجارب لرقابة مستمرة من الجهات الطبية فى الدولة (٣) ٠

٢٧٧ ــ الوضع القانونى للتجارب الطبية :

المبدأ العام ــ وفقا للقواعد العامة فى القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء ــ هو أن جسم الإنسان يقع خارج دائرة التعامل ، ولايمكن أن يكون محلا لأى اتفاق إلا من أجل غرض صيانتة أو حفظـــه ٠ ويعد العمل الذى يحمل تعديا على التكامل الجسدى للغير معاقبا عليه قانونا ، إلا إذا توافرت حالة الضرورة بشروطها القانونية ، أو أذن القـــانون وهو الذى يمكنه أن يرفع عن الفعل الصفة الإجرامية (٤) ، بالإضـــافة إلى الشروط

---

(١) Voir pour le vaccin «Friedman» non autrise in France crim. 19 Déc., 1957. S. 1958, 41 rapport Ledaux.

(٢) Algérie, 9-11-1897. S. 1909-2-321.

(٣) Andre Gorgen, «Les droits de l'homme sur son corps en droit», Thèse, Nancy, 1957, P. 154.

V. Pallery, J. Lenégre et P. Milliez, Op. Cit. T. II. P. 121.

(٤) J. Carbonnier, «Droit civil» 1. No. 1 P. 181; Andre Jack,
=

الأخرى التى ذكرناها سلفا ، وتأسيسا على ما تقدم ، لايكون للشخص الحق فى السماح بإجراء تجارب على جسده أو أبحاث طبية ، إذا كان يترتب عليها تلف أو بتر لعضو أو جروح أو أخطار مؤكدة بالصحة ،ومن ثم يعد التجارب الطبية على جسم الإنسان بغير غرض علاجى أو التى تكون نتيجتها تلفا أو بترا لعضو أو اعتلالا للصحة العامة مما يؤثر فى التكامل الجسدى للشخص التى يترتب عليها إخلال بوظيفته الاجتماعية ، تجارب غير مشروعة ، (١) ومن ثم معاقبا عليها جنائيا وفقا للقواعد العامة فى قانون العقوبات لذلك نعرض لموقف التشريعات المقارنة والفقة والقضاء من التجارب الطبية ٠

٢٧٨ ــ موقف التشريعات من التجارب الطبية :

أولا : بالنسبة للتجارب الطبية العلاجية :

أجازت غالبية التشريعات التجريب الطبى وخاصة إذا كان القصد من إجرائه هو تحقيق مصلحة للمريض ، أو إذا كان الخطر المترتب عليه أقل إضرارا للشخص من الفائدة العائدة على أفراد المجتمع ٠

=

«Les convention relative à la personne physique» Rev, crit, 1933 P. 362; Josserand, «La personne humaine dans le commerce juridique», D., 1932, Ch., 1; M. plat. Op. Cit, 333; Decoq, Op. Cit, P. 79 et S.

(١) انظر رسالة Xavière سابق الإشارة إليها ص ٦١ ،سافاتيه المطول فى القانون الطبى ، سابق الإشارة إليه رقم ٢٤٧ وكورنبست المرجع السابق ص ٥١٦ ، وسافاتيه فى المسئولية المدنية رقم ٧٨٧ وكذلك :

Pasteur Valléry-Radot, Tenegre, Milliez «Etude des conditions morales d'exploration clinique en médecine» 1er, congrès morale de méd 1, P. 123; J.M. Auby «La responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme», centre Laéennec 1952, 135. et s.; Dr. Huant, «La responsabilité du médecin devant les possibilité actuelles de l'action biologique de l'homme sur l'homme» Actes 2é congrès morale méd, 11, P. 278 et Rev. Acud, Science morale et politique 1964 2é. Sem. P. 125; Decoq, Op. Cit. P. 77.

ومن أحكام القضاء الفرنسى فى هذا المعنى ٠

Paris. 11 Mai, 1937. S. 1938-11-71.

تطبيقات تشريعية :

ومن أمثلة التشريعات التى أخذت بذلك التشريع الفرنسى الخاص بنقل الدم الصادر فى ٢٨ مايو عام ١٩٥٦ والذى حدد الحالات التى يجوز فيها نقل الدم (١) ، وتشريع ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ الخاص باقتطاع وزرع الأعضاء البشرية (٢) · كما نص التشريع المصرى على جواز نقل الدم فى القانون رقم ١٧٨ الصادر فى عام ١٩٦٠ ، والقرار الوزارى رقم ١٥٠ فى عام ١٩٦١ ، ونص الدستور الدائم الصادر فى سنة ١٩٨٠ فى المادة ٤٣ منه على جواز اجراء التجارب الطبية برضاء المريض ·

وقد نهجت غالبية الدول هذا النهج وضمنت تشريعاتها نصوصا تبيح نقل الدموزرع الأعضاء مثل الولايات المتحدة الامريكية ودول أوربا الشمالية وبعض الدول العربية ·

ثانيا : أما بالنسبة للتجارب الطبية بقصد البحث العلمى :

فقد اختلفت التشريعات فى مشروعيتها ، فالتشريع الفرنسى لم يعترف بمشروعية التجارب الطبية التى تجرى بقصد البحث العلمى ، أما بعض التشريعات الاخرى مثل تشريع الولايات المتحدة الامريكية ومصر (٣) ودول أوربا الشمالية فلم تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية ، وأدت عمومية الأحكام إلى نشوء الغموض فى الأحكام القضائية (٤) ·

ثالثا : أما من ناحية التجريب على القاصر :

اباحت معظم التشريعات إجراء التجارب العلاجية على القاصر ، بموافقة الولى أو الممثل الشرعى ، وأن يكون رضاءه صريحا وحرا ·

---

(١) انظـر M. Plat مقال سابق الإشارة إليه ص ٣٣٩ ·

(٢) انظر Giessen المرجع السابق ص ٩٨ ·

(٣) إذ نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية فى المادة ٤٣ بانه « لايجوز إجراء اى تجربة طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه الحـــر » ·

(٤) Davide, Meyers, «The Human body and the law» P. 70-96, et plat, Op. Cit. P. 341.

٢٧٩ ـ موقف الفقه والقضاء من مشروعية التجارب الطبية :

الرأي السائد في الفقه والقضاء الآن ـ كما أشرنا سلفا ـ هو أن التجريب الطبي المجرد من قصد العلاج أو التشخيص يكون غير مشروع(١)، ويتوفرا لدى من يقوم به القصد الجنائي المنصوص عليه في جرائم الجرح والقطع ، حتى ولو كان المجرب طبيبا لايهدف من عمله الإضرار بالمريض ، وإنما تحقيق مصلحة علمية ، وتوافر رضاء من أجرى عليه التجريب .

تطبيقات قضائية

وتطبيقا لذلك ، قضت المحاكم الفرنسية بأن الطبيب الذي يجري على المريض طريقة جديدة للتشخيص باستخدام الأشعة دون توافر أي غرض علاجي ، والتي تسببت في وفاته يكون مرتكبا لخطأ مؤكدا (٢) .

واطردت أحكام المحاكم الفرنسية على ذلك ، فقضت بأن الطبيب الذي أخضع مريضا لفحوص وأشعات لم تكن بقصد العلاج أو الشفاء ، ولكن لإجراء بحوث عديمة الفائدة بغرض التجريب فقط يكون مرتكبا لخطأ جسيم .

كما قضت في أحكام أخرى بأن تدخل الطبيب بقصد التجريب فقط يشكل خطأ جسيما .

---

(١) أنظر Auby المرجع السابق ، ص ٢ ، وسافاتييه المطول في القانون الطبي ، رقم ٢٧٤ Decocq المرجع السابق رقم ١١١ ، ليفاسير مقاله السابق ص ١٤٤ ، والاستاذ على بدوى المرجع السابق ص ٤٠٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ١٩٥٢ ص ١٨٥ ، أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام رقم ١٨٣ ص ١٨٨ ، والدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ١٠٧ ص ١٦٩ ، والدكتور وديع فرج ، مقاله السابق ص ٤٣٠ .

(٢) ليون ٢٧ يونية ١٩١٣ دالوز ١٩١٢ـ٢ـ٧٣ وتعليق Lalou وفي نفس المعنى انظر رسالة A. Gorgeon سابق الاشارة اليها ص ١٥٠ .

(١) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ـ٣ـ٨٢ ، السين ١٦ مايو ١٩٢٥ ، سيرى ١٩٢٥ـ٢ـ٢٠٢ ، دالوز ١٩٣٦ ـ٢ـ١٠٩ ، جازيت دى بالية ١٩٣٥ـ٢ـ٢٩٠ ، باريس ١١ مايو ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨ـ٢ـ٧١ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ سيرى ١٩٠٧ ـ ٢ ـ ٢٢١ ، وحكم محكمة Gray ، ٢٩ يولية ١٨٧٣ سيرى ١٨٧٤ـ٢ـ٥٨ .

وخلافا لما استقر عليه القضاء ، ذهب فريق من الفقه إلى القول ، بأن واجب الطبيب أن يفتح طرقا جديدة للعلاج عندما ينتهى إلى أن العلاجات المألوفة غير كافية لتحقيق الشفاء (١) .

استثناء :

استثناء من الأصل العام – الذى أشرنا إليه سلفا – أعترف القضاء الفرنسى برضاء المجنى عليه كسبب لمشروعية مايجريه الطبيب على الشخص إذا كانت المزايا من العمل التجريبى مؤكدة ، أو إذا كانت الأضرار المتوقعة من العمل التجريبى لايترتب عليها إخلال جسيم بماديات الجسم ، وهذه الفكرة سمحت فى بعض الاوقات بالقول بمشرعية عمليات التجميل نتيجة الرضاء بها قديما (٢) ، وبمشروعية اقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ونقل الدم حديثا (٣) .

وإن كان – فى رأينا – يمكن أن يفرض التعدى على التكامل الجسدى من المشرع – فى نطاق التطعيم الإجبارى – دون رضاء الفرد ، حتى ولو كان ينطوى أو يترتب عليه خطر جسيم وخاصة إذا كان يتعلق بضرورة حماية الصحة العامة .

وخلاصة القول أن هذه الاستثناءات لاتخل بمبدأ عدم المساس بالتكامل الجسدى ، ويظل سليما لتعلقة بالنظام العام ، وهذا ما أكده القضاء الفرنسى مرارا (٤) .

٢٨٠ – مسئولية الطبيب الجنائية عن التجارب الطبية :

فى صدد مسئولية الطبيب عن التجارب الطبية ، يجب أن نميز بين

---

(١) M. Loeper, L. Justin-Besançon, R. Turpin. «Condition Morales de l'Intérêt Thérapeutique des Nouveaux Médicaments» 1é, Cong, Mor. Méd, 1955. P. 167-178.

(٢) Memeteau Gérard, Thèse «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin étude de droit français postif», poitiers, 1973. P. 67.

(٣) يراجع رأى الباحث فى الفصل الخاص برضاء المريض ومشروعية العمل الطبى .

(٤) نقض أول يوليو ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٧–٥٣٧ ، سيرى ١٩٣٨–١–١٩٣ .

مسئوليته عن التجارب بقصد البحث العلمى أو التقدم الطبى ، والتجـارب بقصد التشخيص أو العلاج ٠

٢٨١ ـ مسـئولية الطبيب الجنـائية عن التجارب بقصد البحث العلمى :

تلك التجارب التى يقصد بها تحقيق فائدة علمية أو فنية والتى تجرى على شخص سليم ودون ضرورة تمليها حالة المريض ، وإنما بغاية البحث العلمى أو التقدم الطبى ٠ فالمستقر عليه فقها وقضاء (١) هو مسـئولية الطبيب أو المجرب عن جريمة عمدية لانتفاء قصد العلاج أو الشفاء ، ولاينفى مسئوليته توافر رضاء من أجريت عليه التجربة ، ولا اتباعه للاصـول العلمية فى إجرائه لها ـ كما أسلفنا الذكر ـ وعلى هذا جرى القضـاء الفرنسى ، إذ حكم على طبيبين بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣١١ عقوبات فرنسى المقابلة للمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، فى واقعة حقن طفل بفيروس مرض الزهرى لمعرفة مبلغ العدوى فى هذا المرض . فأصيب به (٢) ٠

وخلافا لهذا ، ذهبت القلة القليلة فى تبريرها لهذه التجارب إلى القول بأن التجريب الطبى بقصد البحث لازم للحصول على أفضل الوسائل العلمية والفنية التى تسمح بمقاومة المرض وحماية صحة الإنسـان فى المستقبل (٣) ٠

كما تضمن إعلان هلسنكى نصا يقضى بإباحة تجريب إذا كان الغرض العلمى يهدف إليه ضروريا لحماية الحياة والصحة ، وإذا كانت النسـبة

---

(١) دكتور محمود محمود مصطفى ، مقالة مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٤٨ ص ٢٨٩ ، انظر الدكتور وديع فرج ، مقالة المرجع السابق ، ص ٤٣٠ وما بعدها ، ومن أحكام القضاء الفرنسى ليون ٢٧ يونية ١٩١٣ ، دالوز ١٩١٤ـ٢ـ٧٣ ، إكس ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ـ٢ـ٤١ ، السين ١٦ مايـو ١٩٣٥ ـ سيرى ١٩٣٥ـ٢ـ٢٠٢ ٠

(٢) ليون ١٥ ديسمبر ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ ـ ٣ ـ ٨٧ ٠

(٣) انظر الجانب الصحى وحماية حقوق الإنسان ، منظمة الصحة العالمية سابق الإشارة إليه ص ٢٥ ٠

بين نتائج البحث والأخطار المترتبة معقولة (١) ٠

وقد جاء هذا النص متفقا مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء الألمان ، فالرأى عندهم أن كل تجربة بقصد البحث يجب إن تكون مشروعة ، نظراً إلى التناسب بين الغايات المنتظرة منها والأخطار الواقعة على الشخص الذى يخضع للتجريب ، وخاصة إذا كان الغرض العلمى من التجربة ضروريا لحماية الحياة والصحة ، وبشرط توافر رضاء الخاضع للتجربة بعد إعلامه الكامل بالمخاطر المتوقعة والنتائج المترتبة (٢) ٠

ونرى أنه لايمكن التسليم بما ذهب إليه هذا الرأى على اطلاقه ، ولكن الصحيح فى رأينا ، أن التجريب لايكون مشروعا على الإنسان إلا إذا سبق تجربة معمليا او على الحيوان وكانت الغاية منه حماية الصحة العامة والحياة ، مثال التطعيم الإجبارى ٠ أما التجريب بقصد البحث العلمى البحت يكون غير مشروع ويخضع مجريه لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الجرائم العمدية لتجردة من قصد العلاج او الشفاء ٠

وقد اخذ بهذا الرأى المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى (٣) ٠

٢٨٢ ـ مسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى :

فى دراستنا لمسئولية الطبيب عن العلاج التجريبى ،نميز بين مسئوليته الناشئة عن عدم اتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبى ، مسئوليته عن إجراء العلاج الحديث دون رضاء المريض ، وأخيرا عن اهماله فى الالتزام بواجب اعلام جهات الرقابة الطبية ٠

---

(١) The declaration of Helsinki, 1964, as printed in the British Médical Journal 1964, 177, as to the New declaration of Helsinki 1975.

(٢) انظر Giessen المرجع السباق ص ٩٢ وما بعدها ٠

(٣) انظر توصيات المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى ، القاهرة ١٤ـ١٧ مارس ١٩٨٧ ، اللجنة الثانية ٠ (قانون العقوبات والاساليب الطبية الفنية الحديثة) والذى كان لنا شرف المشاركة فيه ، والقيام بأعمال المقرر لهذه اللجنة ٠

أولا : مسئولية الطبيب الناشئة عن عدم اتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي (١) :

يشكل خروج الطبيب على قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي ، خطأ مهنيا ومن ثم يسأل عن خطأ غير عمدي ومن أمثلة حالات الخطأ المهني في هذا الشـــأن ٠

١ ـ عندما تكون الطرق الجديدة المستخدمة تخالف قواعد الفن والاصول الطبية المتعارف عليها في علم الطب ، مثال ذلك استخدام الطرق الحديثة التي لم يثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملي أو على الحيوان ٠

٢ ـ التجاء الطبيب لطرق حديثة عندما يكون في الإمكـــان أن تعطي الطرق التقليدية نفس النتيجة مع مخاطر أقل ، والمعيار في تحـديد ذلك هو رأي الخبير ٠

٣ ـ عدم التزام الطبيب بواجب الحيطـة والحذر في اســـتخدام العلاجات الحديثة ، التي تفرض عليه أن يكون أكثر حذرا وتحوطا ، فواجب الطبيب لاينتهي عند وصف العلاج الجديد وإنما يمتد ليشمل أكثر الأنواع فعالية ، ومقادير الأدوية الموضحة عليها بواسطة المصنع أو الصيدلي (٢) ٠

٤ ـ عدم تطبيق الطبيب لطرق العلاج الحديثة أو الأدوية الجـديدة الملائمة لحالة المريض والتي قطع بصحتها ، وبكونها أكثر تحقيقا للنجاح عن الطرق المألوفة ، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة إهمال بسبب جهله بهذه الطرق المعلن عنها لذلك يجب على الأطباء الالتزام بالإعلان عن أبحاثهم الجديدة النظرية والتطبيقية ، واثبات ذلك لمعرفة مرضـاهم بالتحول الذي حدث في الطرق التقليدية (٣) ٠

ثانيا : مسئولية الطبيب عن إجراء العلاج دون رضاء حر وصريح من المريض :

فقد يحدث أن تجرى بعض الاختبارات للعلاج الجـديد بدون علم

(١) انظر Dietter المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها ٠

(٢) انظر Dietter المرجع السابق ص ٨٩ ٠

(٣) انظـــر Dietter المرجع السابق ص ٩٠ ٠

المريض ، أو على مرضى لايتمتعون بالمقدرة على التعبير عن إرادتهم (١)، وكذلك أيضا دون تبصير المريض ، الذى يجب أن يكون كافيا ، إذ إن حداثة الطرق التى يستخدمها الطبيب والأدوية المستعملة وأساليب العلاج الجديدة ، كلها تفرض على الطبيب أن يبين للمريض الأسباب التى من أجلها اقترح العلاج بالطرق والأدوية الحديثة ، والنتائج الاحتمالية التى قد تترتب بالنسبة للمريض ، حتى يستطيع أن يقدر ما إذا كان هذا ناجحا أم فاشلا . وإهمال الطبيب فى تبصير المريض أو الحصول على رضائه يستوجب مسئوليته عن خطأ عمدى .

حق المريض فى التنازل عن تبصيره بالطرق الجديدة أو الأدوية الحديثة المستخدمة فى العلاج :

أستقر القضاء الفرنسى على حق المريض فى التنازل عن حق التبصير إذا كانت الطرق المتبعة فى العلاج مستقر عليها علميا ، أما بالنسبة للطرق الجديدة فيكون مقبولا فى حدود ما إذا كان العلاج الجديد أو الطرق الحديثة بقصد العلاج أو الوقاية من الامراض ، وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا (٢) .

ثالثا : مسئولية الطبيب عن عدم التزامه بشروط مشروعية التجارب العلاجية :

تستند مشروعية العلاج التجريبى إلى شرطين (٣) :

الاول : تناسب الخطر مع الفائدة المنتظرة من العلاج :

فالعلاج التجريبى لايكون مشروعا إلا إذا كانت المزايا الناتجة منه تفوق المخاطر المترتبة عليه ، فيجب أن تكون النسبة بين المخاطر والمزايا فى صالح المريض .

أما الشرط الثانى : إجراء العلاج التجريبى بمعرفة جهات الرقابة فى الدولة :

من أهم الشروط لإجراء التجارب العلاجية شرط إخطار جهات

---

(١) J.M. Rouziaux «Les essais des nouveaux médicaments chez l'homme», 1978 P. 133 et s.

(٢) انظر Dietter المرجع السابق ص ٩١ .

(٣) انظر Rauziaux المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها .

الرقابة المسئولة عن النظام الصحى فى الدولة ، وذلك لما تنطوى عليه هذه الاختبارات من مخاطر قد تضر بصحة المريض .

ويترتب على عدم التزام الطبيب بهذه الشروط ، مسئولية الجنـائية والتأديبية .

ونخلص مما تقدم إلى أن مسئولية الطبيب الناشئة عن العلاج التجريبى قد تكون مسئولية مدنية أو جنائية أو تأديبية على حسب الأحوال أو تكون الثلاثة معا .

الفصل الثانى

تجربة طفل الانابيب والمسئولية الجنائية للاطباء

٢٨٣ ـ تمهيد وتقسيم :

نشأة فكرة طفل الأنابيب : منذ أكثر من عشر سنوات ظهر فى مجال التجريب الطبى ، فكر طفل الأنابيب لعلاج العقم عند الزوجات ، إذ ثبت طبيا أن أكثر من ٩٠٪ من حالات العقم المستعصى فى المرأة ناتج عن انسداد الأنابيب ، والمقصود بالأنابيب طبيا هى قناة فالوب التى تصل ما بين المبيض منبع البويضة والرحم الذى تزرع فيه البويضة لينمو ويتكون الجنين ٠

أما العقم نتيجة عدم حدوث التبويض ، فقد تمكن الأطباء من علاج حالته هذه بواسطة الأدوية التى تنشط الغدة النخامية أو الهرمونات المستخرجة من بول الإنسان ٠

وتقتضى دراستنا لتجربة طفل الأنابيب ، أن نبحث بشىء من الإيجاز المقصود بالتلقيح الصناعى وأنواعه وعلاقة طفل الأنابيب ، ثم مفهوم الإخصاب ، مردفين ذلك ببيان ما المقصود بطفل الأنابيب فى المفهوم الطبى ، وأخيرا مسئولية الطبيب الجنائية عن القيام بهذه التجربة ، ورأى الباحث فى الموضوع ٠

٢٨٤ ـ طفل الأنابيب وعلاقته بالتلقيح الصناعى :

طفل الأنابيب ليس إلا نوعا من أنواع التلقيح الصناعى ٠ والتلقيح الصناعى فى المفهوم الطبى العادى ، هو عملية تجرى بقصد إدخال منى سليم فى العضو التناسلى للمرأة لعلاج حالة العقم ، ويحقق مع منى الزوج ما يسمى بالتلقيح المتجانس Insémination homogéne أو مع الغير ويطلق عليه طبيا hétéro Insémination (١) ٠ وفى شان إجراء التلقيح الصناعى ، أوصى المؤتمر الدولى التاسع للقانون الجنائى بضرورة الحصول على رضاء المريض قبل إجراء التلقيح (٢) ٠

---

(١) J. Malherbe : «Médecine et droit moderne», 1970. P. 53.

(٢) Noêl-Jean Mazen, «L'insemination artificielle une réalité ignoreе par le legislateur», J.C.P. 1978-Doctrine 2899.

أما الآن وبعد التقدم الطبى فلم تعد عملية التلقيح صناعى مقصورة على المعنى سابق ، وإنما اتسع واصبح يشمل زرع المبيض ونقل الأجنة ويعتبر طفل الأنابيب من ضمن حالات نقل الأجنة لزرعها فى رحم الأم (١) ٠

٢٨٥ ـ مفهوم الإخصاب من الناحية الطبية :

يعنى الإخصاب تلقيح البويضة بمنى الزوج فى قناة فالوب ـ التى تصل بين المبيض ، منبع البويضة ، والرحم الذى يمثل الارض الخصبة التى تزرع فيها البويضة ، لتنمو ويتكون الجنين ـ ففى هذه الأنبوبة يتم تزويد الحيوان الذكرى (المنوى) بالنشاط اللازم له حتى يتمكن من اختراق البويضة ليكون النطفة المشتركة من الأم والأب وبعد ان تتكون البويضة الملحقة تقوم الأنبوبة بتزويدها بالغذاء الدقيق اللازم للنمو ، ثم الانقسام كبداية لنشة الحياة ، اى نشاة الجنين (٢) ٠

٢٨٦ ـ ماهية حقيقة طفل الأنابيب :

نشأت فكر طفل الأنابيب أساسا لعلاج حالة العقم لدى الزوجة الناشئة عن انسداد قناة فالوب نتيجة لنوع من الالتهابات التى ينتج عنها نقص فى الإفرازات اللازمة لحدوث عملية التلقيح ، وتكوين النطفة ومن بعدها الجنين ٠

٢٨٧ ـ أما عن كيفية إجراء عملية طفل الانابيب :

المرحلة الاولى :

وهى التى ينتزع فهيا الطبيب البويضة الصالحة للإخصاب من مبيض الأم بواسطة منظار ، ويضعها فى أنبوبة بها نفس السائل اللازم للنمو ثم الانقسام بعد ذلك ، ومعها الحيوان المنوى للزوج ، حتى يتم إجراء عملية التخصيب ٠

---

(١) انظر Giessen المسئولية المدنية للاطباء عن استخدامه للعلاجات الحديثة والتجارب الطبية ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٦ ٠

(٢) الدكتور محمود طلعت ، مقال عن تجربة طفل الأنابيب منشور فى فى جريدة الأهرام بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٥ وبناء على مناقشة عملية معه عن هذا الموضوع من الناحية الطبية أجريناها معه فى ١٩٨٢/٢/٣ ٠

المرحلة الثانية :

وبعد ان تتكون النطفة embroyon يقوم الطبيب بزرعها فى رحم الزوجة (١) ٠ وهذه العملية لاتكـون إلا وسـيلة صنـاعية كما قال Lord Kilbrandonin تهيىء لولادة عادية (٢) ٠

ولئن كانت هذه **الصورة الاولى** لطفل الانابيب اسـتخدمت لعـلاج حالات العقم عند النساء ، اللائى يعانين من نقص فى الإفرازات الخاصة بالإخصاب ، فإن هناك استخدامات أخرى لطفل الانابيب ، ينتفى فيها قصد العلاج ، نعرض لها بإيجاز حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الطبيب الجنائية عن هذه الاستخدامات ومدى مشروعيتها ٠

٢٨٨ ـ الصور المختلفة لاستخدام فكرة طفل الأنابيب :

٢ ـ الصورة الثانيـة الطفل الانابيب هى : حالـة زوجـة مصـابة بعقم فى المبيض ، يتم فى هـذه الحـالة نـزع بويضة من امرأة أخرى ، وتوضع فى الأنبوبة التى بها السائل الذى يساعد على التخصيب ، وتكوين النطفة مع وجود منى الزوج ، وبعد أن تلقح بويضة هذه المرأة بمنى الزوج تزرع البويضة المخصبة فى رحم الزوجـة العقيم ٠ والعكس فى حالة الزوج المصاب بعقم ، فيتم تلقيح بويضة الزوجة بمنى رجل آخر ثم يعاد زرعها فى رحم الزوجة ٠

٢ ـ أمـا الصـورة الثالثـة : فهى أن نكـون بصـدد زوجيـن عقيمين ، فيتـم تلقيـح بويضـة من امـرأة أخرى بمنى رجل آخر ليس الزوج فى هذه الحالة وبعد إتمام عملية التخصيب تزرع البويضة الملحقة فى رحم الزوجة ٠

٣ ـ امـا الاسـتخدام الرابـع : فهو أن نكون بصـدد زوجين سـليمين ، ولكـن الزوجـة لاتتحمـل الحمـل ،

---

(١) الدكتور محمود طلعت ، مقالة سابق الاشارة اليه ٠

(٢) Lord Kilbrandonin : «Discussion of legal aspects in law and Ethics of A.I.D. and Embryo transfer,» Ciba Foundation Symposion, 17 (New Series) 1973, PP. 93.

نظرا لإصابتها بمرض القلب أو أى مرض آخر يحول دون حملها ، وبعد أن تتم عملية التخصيب ، تنزع البويضة المخصبة لتزرع فى رحم امرأة أجنبية أو يتم التلقيح خارج رحم الزوجة عن طريق الانبوبة ثم تزرع فى رحم امرأة أخرى وتسمى حاضنة ، وبعد ولادة الطفل يرد إلى أمه ، وهذا مايطلق عليه حاليا بالتبنى المستقبل (١) أو الرحم المؤجر (٢) ٠

بالإضافة إلى هذه الاستخدامات ، يوجد حاليا فى الولايات المتحدة بنوك للأجنة تحفظ فيها الأجنة ، ويستطيع من يرغب الحصول عليها أن ..ل صورته لكى يحدد العقل الألكترونى مواصفاته الجسيمة والشكلية فيرسل له أجنة بها مواصفات قريبة من الزوجين ٠

٢٨٩ ــ تكييف مسئولية الطبيب الجنائية فى القانون المصرى :

أولا : بالنسبة للاستخدام الأول لتجربة طفل الأنابيب الخاص بعلاج حالة العقم لدى الزوجة ، فهى تجربة مشروعة لتوافر قصد العلاج ومن ثم لايسأل الطبيب جنائيا عنها إذا توافرت الشروط الأخرى ــ الذى ذكرنا سلفا ــ لمشروعية العمل الطبى ٠ أما إذا حدث من الطبيب تقصير أو اهمال فى إجراء تلك العملية ، فتخضع مسئوليته للقواعد العامة الخاصة بالخطأ غير العمدى ٠

أما الصورة الثانية والثالثة : فتكون غير مشرعة لمنافيتها للأخلاق العامة والآداب والدين ، ويسأل الطبيب عن أفعاله التى يرتكبها على المجنى عليه ، مسئولية عمدية لانعدام قصد العلاج وهو أحد شروط مشروعية العمل الطبى ونفى مسئولية الطبيب كما أنها غير مشروعة من الناحية الدينية ٠

أما بالنسبة للصورة الأخيرة : فهى غير مشروعة ، إذ أن التبنى محرم شرعا ومن ثم يكون غير مشروع

---

(١) Dieter Giessen «Civil liability of physicians with regard to new methods of treatment and experiments», P. 70.

(٢) الرحم المؤجر هو ايجار زوجين لرحم امرأة أخرى لوضع بويضة الزوجة بعد تلقيحها بمنى الزوج فى داخله ولمدة الحمل ومقابل أجر معين ٠

قانونا ، اما الرحم المؤجر فهو غير مشروع لبطلان عقد الايجار لوجود شبهة الـزنا فلا يـوز وضع منى رجـل فى رحم امرأة غير زوجتـه ، كما لايجوز وضع بويضة الزوجة فى رحم امرأة أجنبية ويعد من قبيل السحاق المحرم شرعا ٠ ومن ثم يكون غير مشروع قانونا كذلك (١) ٠

٢٩٠ ـ رأينا فى تجربة طفل الانابيب :

وإن كنا قد انتهينا إلى أن تجربة طفل الأنابيب فى استخدامها الاول مشروعة ، إلا أننا نضع بعض التحفظات والضوابط على استخدامها ، حتى لايساء استخدامها فى مثل الحالات التى أشرنا إليها سلفا ، وأهم هـذه التحفظات والضوابط هى :

أولا : لاتجرى هذه العملية إلا بقصد علاج زوجة من حالة عقم لديها ٠

ثانيا : يجب أن تكون البويضة والمنى المستخدمين فى العملية لزوجين وأن يثبت ذلك فى شكل كتابى ، بناء على رغبتهما فى إجراء هذه العملية ٠

ثالثا : الا يسمح بإجراء هذه العمليات إلا فى المستشفيات العامة أو الخاضعة لرقابة وزارة الصحة ، على أن يسبق إجراء العمليه توقيع الكشف الطبى على الزوجين والتاكد من عقم الزوجـة ، ويثبت ذلك فى سـجل بالمستشفى كذلك ، وخطوات إجراء التجربة ٠

واخيرا نهيب بالمشرع المصرى ، أن يتصدى بالتجريم للحالات غير المشروعة لطفل الأنابيب ، حتى لايستغل العلم لإفساد الأخلاق والقيم الدينية

وفى هذا الصدد نقترح أن يتضمن قانون العقوبات نصا يعاقب كل من الطبيب وأطـراف العمليـة بعقـوبة الجنحـة فى غيـر أحـوال العـلاج (٢) ٠

---

(١) الاستاذ عادل عبد المجيد ، حكم الرحم المؤجر فى الشريعة الاسلامية المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى ، ١٩٨٧ ٠

(٢) انظر القسم الثالث (التلقيح الصناعى) من توصيات اللجنة الثانية للمؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى سابق الاشارة اليه وقد نصت على ذات الضوابط التى انتهينا اليها فى مؤلفنا ٠(توصية رقم ١،٢) ٠

الفصل الثالث

مسئولية الاطباء الجنائية عن العلاج بالادوية الحديثة

٢٩١ ــ تمهيـــــد :

من المتفق عليه فى الفقه والقضاء ، وأن اساس مشروعية العـــلاج بالأدوية الحديثة ، توافر قصد الشفاء لدى الطبيب ، إلا أن العلاج بواسطة هذه الأدوية يفرض على الطبيب التزامين ، يترتب على عدم الالتزام بتنفيذها مسئوليته ، وفقا للنتيجة المترتبة على العلاج · وهذان الالتزامان هما :

٢٩٢ ــ التزام الطبيب بواجب الحيطة واليقظة فى استخدام الادوية الحديثة والعناية بالمريض :

مما لاشك فيه أن التزام الطبيب بالعناية بالمريض التزام عام ، تفرضه عليه واجبات مهنته والعقد المبرم بينهما · اما بالنسبة لالتزامه الخـــاص باستخدام الادوية الحديثة ، فلم نعثر ســـواء فى القـــانون المصرى أو الفرنسى أو فى التشريعات الأجنبية على نص خاص بتنظيم اســتعمال أو استخدام هذه الأدوية · وإنما جاءت كيفية استخدامها مع القواعد الخاصة بالتجارب الطبية · ومن امثلة التشريعات التى اخذت بهذا النهج ، القانون الألمانى ، فلم يضع المشرع نصا يقرر مسئولية الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام باجراء استخدام الأدوية الحديثة ، بالرغم من وجود قانـــون خاص بالأدوية ، وقانـــون ١٦ مايو ١٩٦١ Arzneimittelgesetz لم يعط اى إيضاح خاص بتسجيل الأدوية ، حتى صدر فى عام ١٩٧١ قانون أوجب فيه المشرع ضرورة التسجيل والإثبات الرسمى للأدوية الحديثة (١) ·

هل تسجيل الأدوية الحديثة يعفى الطبيب من واجب الحيطة واليقظة :

الصحيح ــ فى رأينا ــ هو ماذهب إليه الفقه الالمانى ، من أن تسجيل

---

(١) On June 11th, 1971, the German Federal Ministry of health announced that new medicines will only be registered if they tried and approved according to the Directive follows a draft directive recommended by the commission of the European communities of February 12th 1970 as published in Deutscher Bundestage Druckrache, VI. 1417.

الأدوية لايعفى الطبيب من واجب الحيطة واليقظة المفروض عليه ، عند وصفه للأدوية الحديثة التى لم تجر عليها تجارب أو اختبارات كافية ، أو عندما لاتكون مألوفة فى استعمالها ، وإخلاله بهذا الواجب يشكل خطأ مهنيا يستوجب مسئوليته ·

ومما لاشك فيه ، أن واجب الطبيب عند استخدامه للأدوية الحديثة لاينتهى عند وصفها للمريض ، ولكن يجب عليه ان يتفحص بدقة البيانات المدونة على الغلاف ، وكذلك النشرة الخاصة بتركيب وصفات الدواء وآثاره حتى يستطيع إبداء الرأى حول اثار الدواء الحديث على حالة المريض الصحية ، ويكون التزام الطبيب محددا بالنتائج والتطورات الإكلينكية Cliniques التى تترتب على الدواء وفقا لما هو مبين بالنشرة المرفقة به (١) ·

وفى جميع الأحوال لايجوز للطبيب أن يصف إلا الأدوية التى يعلم بآثارها ، وأن يكون علمه هذا متفقا والأصول العلمية فى المجال الخاص بها ·

٢٩٢ ـ تبصير المريض بآثار الدواء الحديث :

يتحدد نطاق المعلومات التى تقدم للمريض وفقا للأخطار والضرورة الخاصة للعلاج ، فيجب على الطبيب إذا كان قد تبين له من دراسة تركيبات الدواء الحديث أنه يتضمن هرمونا جديدا فقط أو أقل معرفة من غيره أو عوضا عن السابق له ، فتكون المعلومات التى تقدم للمريض عن آثار الدواء ومخاطرة ، أقل مما لو كان التغيير شمل كافة تركيبات الدواء القديم ·

وفى جميع الاحوال يلتزم الطبيب باخطار المريض بجميع المخاطر أو على الأقل بتحذيره من إخفاق العلاج أو إمكانية حدوث أخطار مجهولة وغير متوقعة (٢) ، حتى يستنى له تقدير ما إذا كان يرفض العلاج أو يقبله ·

---

(١) E. Trube Becker, Hafhung des Arztes bei verordung neuer Medikamente in Medizinsche Klinik, 1967. P. 156-157, Voir. Dietter, Op. Cit. P. 118.

(٢) De Berbardt, Op. Cit. P. 182.

٢٩٤ ـ حق المريض فى اختيار العلاج والتبصير بمخاطره وحالة الضرورة :

وإن كان للمريض الحق فى اختيار العلاج ، إلا أنه فى حالات الضرورة والاستعجال أو عدم قدرته على الاختيار وبشرط أن يكون استخدام الادوية الحديثة ضروريا لإنقاذ حياته ، فينحسر نطاق التبصير إلى أقل ما يمكن من معلومات تخول له الاختيار ، وفى حالة عدم قدرته يكون للطبيب أن يجرى العلاج ، استنادا إلى توافر حالة الضرورة التى تعد سببا لرفع مسئولية الطبيب الجنائية فى حالة حدوث أى أضرار بصحة المريض أو حياته ، نتيجة استخدام الأدوية الحديثة (١) ٠

٢٩٥ ـ أخيرا تكييف مسئولية الطبيب نتيجة عدم تنفيذه الالتزامات الخاصة باستخدام الأدوية الحديثة :

من المستقر عليه فقها وقضاء أن مسئولية الطبيب عن إخلاله بتنفيذ التزامة بواجب الحيطة واليقظة أو إعلامه للمريض والحصول على رضائه هى مسئولية عن خطأ غير عمدى إذا توافرت الشروط الأخرى لمشروعية العمل الطبى ٠

وخلاصة القول ـ فى رأينا ـ أن مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تكون مسئولية غير عمدية ٠ وقد تكون فى بعض الأحوال مسئولية تأديبية نتيجة عدم تنفيه للقرارات التنظيمية لاستخدام الأدوية الحديثة والخطرة ٠

---

(١) الجانب الصحى وحماية حقوق الإنسان فى مواجهة التقدم البيولوجى والطبى ، منظمة الصحة العالمية ، سابق الإشارة إليه ص ٢٦ ٠

الفصل الرابع

مسئولية الاطباء الجنائية عن نقل وزرع الانسجة والاعضاء البشرية من شخص حي الى آخر مريض

٢٩٦ ـ تمهيـــد :

تثير مشكلة نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية كثيرا من الخلاف بين الأطباء ورجال الدين والقانون ، إذ تنطوى هذه المشكلة على جوانب متعددة ، طبية ودينية وقانونية واجتماعية ونفسية (١) • إلا أن جوهر هذه المشكلة هو مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية وخاصة من شخص حى إلى آخر مريض ، ومسئولية الطبيب الجنائية عن هذه العملية •

أطـــراف المشـــكلة :

تشمل عملية نقل وزرع الانسجة والأعضاء البشرية ثلاثة أطراف: **معطى العضو ، ومستقبله ، والطبيب •**

والمشكلة تنصب من الناحية الجنـــائية على المعطى والطبيب دون المستقبل ، إذ ان الزرع يكون مشروعا لتحقيق شفائه ، وإن كانت دراســة نقل الأعضاء البشرية على الإنسان تشمل جوانب متعددة ، طبية ونفسية واجتماعية ودينية وقانونية كما ذكرنا ، إلا أننا نقتصر فى دراستنا على الجانب الشرعى والقانونى فقط دون الجوانب الأخرى (٢) ، وهى موضع اهتمامنا هنا لبيان مشروعية العمل الطبى الخاص بنقل الأنسجة والاعضاء من شخص سليم إلى شخص مريض •

٢٩٧ ـ تقســيم :

نقسم الدراسة إلى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الاول : مشروعية نقل الأنسجة والأعضــاء البشرية فى رأى فقهاء الشريعة الإسلامية •

المبحث الثانى : مشروعية نقل الانسجة والأعضاء البشرية فى القانون الفرنسى •

---

(١) ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية •• منشورة بالمجلة الجنـــائية القومية ـ العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ٨٢ ومابعدها •

(٢) راجع ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية ـ المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ـ مارس ١٩٧٨ ص ٤٢ ومابعدها •

المبحث الثالث : مشرعية نقل الانسجة والأعضاء البشرية فى القانون المصرى ·

المبحث الرابع : مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل الانسجة والاعضاء البشرية من شخص حى · واقتراح مشروع قانون نقل الأنسيجة والاعضاء البشرية ·

المبحث الاول

مشروعية نقل الانسجة والأعضاء البشرية

فى رأى فقهــاء الشريعة الاسلامية

٢٩٨ ـ نقل الانسجة والاعضاء البشرية فى الفقة الاسلامى :

يقول الفقيه ابن قيم « إذا ذهبت شريعة الله التى وضعها لعبــاده ، وجدتها لاتخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت منع أعظمها فسادا باحتمال أدناها » ومصادر معرفة هـذه المصالح وطريقها عن طريق النصوص القرآنية والسنة النبوية أولا ، ثم عن طريق الأدلة الشرعية التى قررتهــا هذه النصــوص ، ومن بينهــا الاستحسان وسد الذرائع الذى يستند فيه الحكم الشرعى إلى الضرورة أو إلى المصلحة الراجحة استثناء من القواعد الأصلية فى بعض المســائل الجــزئية القليلــة ، والتى لاتتحقق المصلحــة فيها بتطبيق القــاعدة الاصلية ·

والله سبحانه قد كرم الإنسان فجعله بنيان الله ، ونفخ فيه من روحه ووهبه الحياة ، لينفع نفسه وينفع غيره ، فليس له أن ينهى حياته انتحارا أو أن يعرضها للقضاء بأى وسيلة كانت ، أو لأى غرض إلا لضرورة كالدفاع عن النفس أو الوطن ، وباستقراء النصوص القرآنية والسنة النبوية لم نجد فيها نصا أو حديثا يبيح نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان حى إلى شخص آخر · إلا أنه استنادا إلى الروح العامة فى الإسلام التى تدعـو إلى التضامن والإيثار فى قوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » (١) ·

والأدلة الشرعية التى قررتها هذه النصوص والتى يستند فيها الحكم

---

(١) سورة الحشر اية رقم ٩ ·

الى الضرورة والى المصلحة الراجحة وهو الاستحسان وسد الذرائع ، وعلى هذا جاءت فتوى الأزهر الشريف بخصوص حكم الإسلام فى نقل الدم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان لاخر والتى قررت أن نقل عضو من الأعضاء من حى إلى حى مشروع إذا رضى المنقول منه ، لأنه نوع من إيثار غيره على نفسه · والإيثار من الصفات المحمودة ، ومحل ذلك كله إذا تبين طبيا أن عملية زرع القلب أو العضو ناجحة ، وثبت فائدة نقل القلب على سبيل القطع يجوز شرعا وإن لم يثبت فلا يجوز عمله (١) ·

وإعمالا لهذه الفتوى فى نقل الأنسجة بصفة عامة يكون نقلها مشروعا إذا قرر الطبيب المعالج فائدتها للغير على سبيل القطع ، ولم يكن يترتب على النقل ضرر للشخص السليم (٢) ·

وخلاصة القول ، أن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية المزدوجة ، من إنسان حى إلى شخص مريض تعد — من وجهة نظر فقهاء الإســـلام — مشروعة ·

المبحث الثانى

نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون الفرنسى

٢٩٩ — النصوص التشريعية :

للمشرع الفرنسى موقف مختلف تماما عن موقف المشرع المصرى فى صدد مشروعية نقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية ، فقد كان له السبق فى وضع تشريع خاص باقتطاع وزرع الأنسجة والاعضاء البشرية سواء من الأحياء أو المتوفين (٣) ·

---

(١) انظر فتوى الأزهر منشورة فى ندوة نقل الكلى والكلى الصناعيه ، المجلة الجنائية القومية ، وكذلك أيضا ندوة عن زرع الاعضاء ، مجلة الطليعة عدد يوليو ١٩٧٧ ص ٧ وما بعدها ·

(٢) الدكتور عبد الرحمن النجار ، دراسة عن مشروعية نقل الكلى وموقف الاسلام منها — المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول مارس ١٩٧٨ ص ١٠١ ومابعدها ·

(٣) ومن التشريعات الأجنبية التى نصت على مشروعية نقل الأعضـــاء =

كما نص فى قانون أخلاقيات مهنة الطب على مشروعية النقل والزرع مادام يجرى فى حدود القانون ، وخاصة فى المادة ٢٢ من قانون أخلاقيات الطب ، التى جرى نصها على النحو التالى ، لايمكن لأحد أن يجرى قطعا دون غرض طبى جاد ـ وذلك عدا حالات الاستعجال أو الاستحالة ـ وبعد إعلام أصحاب الشأن والحصول على رضائهم » .

قطع الأعضاء لايمكن أن يجرى إلا فى الحالات وبالشروط المنصوص عليها فى القانون » (١) .

كما جاءت نصوص القانون ١١٨١ـ٧٦ الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ، وكذلك المرسوم الصادر فى ٣١ مارس ١٩٧٨ (٢) صريحة ومعانيها قاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء من الأحياء إذ نص المشرع فى المادة رقم ١١٨١ـ٧٦ على :

١ ـ أن زرع الأعضاء لايكون إلا بقصد العلاج ، ولايجرى القطع إلا على شخص حى رشيد ومتمتع بقواه العقلية ، وبرضائه الحر الصريح .

=

البشرية من الاحياء التشريع الايطالى فى القوانين الآتية رقم ٣٢٥ فى ١٩٦٠/١/٢٠ ، ١١٥٦ فى ٩ مارس سنة ١٩٦٥ ، رقم ٤٣٨ فى ١٩٦٧/٦/٢٦ ، كما نص قانون المملكة المتحدة البريطانية فى ١٩٦١/٧/٢٧ والدنمارك فى ٦ يونية سنة ١٩٦٧ ،والقانون الفنيزولى ١٩٧٢/٧/١٩ ومن التشريعات العربية : التشريع الكويتى رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ ،والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى ومن التشريعات الاجنبية التى أباحت النقل من المتوفى ، التشريع الفلندى فى سنة ١٩٥٧ ، وقانون النرويج والسويد رقم ١٠٤ فى ١٩٥٨/٣/١٤ ، وتشريع كولمبيا رقم ٨٧ـ٦٥٦ فى ١٩٦٢/٩/١٠ .

(١) Art 22 «Aucune mutilation ne peut être pratiquée sans motif médical trés sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, qu'après information des intéressés et avec leur consentement.

Les prèlevements d'organes peuvent être pratiqués que dans les cas et les conditions preuves par la loi».

(٢) J.O. 23 Déc. P. 7365.

٢ ـ إذا كان المعطى قاصرا ، فالقطع لايمكن أن ينفذ إلا إذا كان الامر يتعلق بعلاج شقيق أو شقيقة (المستقبل) ، وفى هذه الحالة لايجرى القطع إلا برضاء ممثلة الشرعى ، وبعد موافقة اللجنة المنصوص عليها والمؤلفة من ثلاثة خبراء على الأقل ، واثنين من الأطباء الذين كان لهم حق ممارسة مهنة طب منذ عشرين سنة ، وهذ اللجنة تعلن قرارها بعد فحص كل النتائج المحتملة للقطع من الناحية التشريحية والنفسية (١) ٠

وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رأيه ، فيجب احترامه فى حالة الرفض (٢) ٠

وفى المادة الرابعة بين المشرع فى الفقرة الأولى ، كيفية إجراء القطع وذلك باشتراطه تبصير المعطى أو الممثل الشرعى للقاصر بالنتائج الاحتماليه للقرار ، والحصول على رضائه الصريح ٠

وبصدد تطبيق القانون ١١٨١ـ٧٦ ، أصدر المشرع المرسوم رقم ٥٠١ـ ٧٨ فى ٣١ مارس ١٩٧٨ ، لبيان كيفية إجراء نقل الأعضاء من الشخص الحى لشخص آخر حى ، وقد نصت المادة الأولى من الفصل الاول الخاص باجراء القطع من المعطى الرشيد ، بضرورة إعلامه بكافة المخاطر المحتملة،

---

(١) J.O. 4 Déc., P. 1497.

(٢) Art. 1. «En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique sur un être humain, un prélévement peut être effectué sur une personne vinante majeure et jouissant de son intégrité mentabe, ayant librement et experssément consenti. Si le donneur potentiel est un mineur, le prélevement ne peut être effectué que s'il s'agit d'un frère ou d'une sœur de receveur. Dans ce cas, le prélévement ne pourra être pratiqué qu'avec le consentement de son représentant légal et après autorisation donnée par un Comité composé de trois experts au moins et comprenant deux médecins dont l'un doit justifier de vingt années d'exercice de la profession médicale. Ce comité se prononce a après avoir examiné toutes les consquences prévisibles du prélévement tant au plan physique au plan psychologique. Si l'avis du mineur peut être recueilli, son refus d'accepter le prélévement sera toujour respecté».

والآثار المترتبة على القطع ، سواء بالنسبة للأسرة أو المهنة ، والنتائج التى ينتظرها المستقبل من الزرع •

وبالنسبة لرضاء المعطى الراشد ، فقد نصت المادة الثانية على أنه إذا كان القطع بصدد عضو غير متجدد ، يجب أن يكون التعبير عن الرضاء بالقطع أمام رئيس المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المعطى أو من يعينه قضاة المحكمة ، وبعد التأكد من أن رضـــاء المعطى الصريح منصب على حالة من الأحوال التى نص عليها القانون ، يثبت فى ورقة ويوقع عليهـا المعطى والقاضى ، ويبلغ لمدير المستشفى الخاصة بالنقل ، وتحفظ النسـخة الأصلية فى المحكمة •

وفى جميع الأحوال يكون للمعطى الحق فى الرجوع فى رضائه فى أى وقت دون أن يكون فى شكل معين •

وفى شأن تشكيل اللجنة :

نص المشرع فى المادة الثالثة من ذات المرسوم على أنه « عندما يكون المعطى قاصرا ، والمستقبل شقيق أو شقيقة له ، يخطر الممثل الشرعى له بالقطع وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة الاولى •

كما قضت المادة رابعة كذلك ، « بأن يكون رضـاء الممثل الشرعى صريحا فى الحالات المنصوص عليها فى المادة الثانية الخاصة بالراشد » •

وفى شأن تشكيل اللجنة التى تقـوم بالفحص وإجـــراءات القطع ، وإصدار قراراتها ، نظم المشرع ذلك بالمواد رقم ٥، ٦ من ذات المرسوم •

الخلاصـــــة :

يتضح من استقراء هذه النصوص أن المشرع الفرنسى **أولا :** أجـاز صراحة نقل الأعضاء من إنسان حى لآخر مريض ، سواء كان راشدا أو قاصرا •

ثانيا : اشترط المشرع توافر رضاء المعطى الرشـــيد أو الممثل الشرعى للقاصر ، على أن يكون رضاء صريحا واضحا ، ومثبتا فى شكل كتابى أمام قاضى المحكمة الابتدائية الذى يقع فى دائرته موطن المعطى •

ثالثا : نص المشرع على أن يكون نقل الأعضاء مقصورا على الأعضـاء المزدوجة والأنسجة المتجددة • وأن يكون تبرعا •

رابعا : بالنسبة لنقل الأنسجة والأعضاء من القاصر ، تشدد المشرع ووضع شروطا وضمانات أوضحها فى الباب الخاص بالنقل من القاصر فى المرسوم الصادر فى ٣١ مارس ١٩٧٨ وأهمها :

أ ـ تشكيل لجنة من كبار المتخصصين والأطباء لإجراء الفحوص وتحديد النتائج المترتبة على القطع ٠

ب ـ جدد الأشخاص الذى يسمح للقاصر بالتبرع لهم بأعضائه أو أنسجته ٠

جـ ـ توافر رضاء الولى أو الممثل الشرعى وأن يكون مكتوبا وصريحا ٠

هذا بالإضافة إلى الشروط التى تطلبها المشرع بالنسبة للنقل من الشخص الرشيد ٠

المبحث الثالث

شروط نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى القانون المصرى

٣٠٠ ـ تمهيد :

ندرس فى هذا المبحث ، موقف التشريع المصرى من مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من الناحية الجنائية ٠

٣٠١ ـ نقل الأنسجة والأعضاء البشرية فى التشريع المصرى :

الأصل أن عملية نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حى إلى آخر وفقا لنصوص القانون المصرى غير مشروعة ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء المصرى حتى الآن ، إذ أن عمليات نقل الأنسجة والأعضاء البشرية تعتبر اعتداء على جسم الانسان وانتهاكا لحصانته ، تؤثمه نصوص قانون العقوبات ، فالأصل أن كل تعد أو انتهاك لجسم الإنسان يكون جريمة الجرح أو الضرب ، ما لم يكن هناك سبب لإباحته ، فلا يمكن أن يكون نقل الأعضاء من ضمن حالات الدفاع الشرعى لغياب المعتدى عليه، وأيضا لايكون تنفيذ الأمر القانونى الذى يبيح للأطباء القيام بأفعال تعتبر تعديا على التكامل الجسدى للإنسان ، إلا أن مبررها مصلحة المريض فى

الشفاء (١) •

وفى رأينا أن بحث مشكلة نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حى إلى آخر تفرض علينا أن نطرح بعض التساؤلات ، التى أثارت خلافا بين رجال القانون ، لتحديد مسئولية الأطباء الجنائية فى مصر عن إتيان مثل هذه الافعال •

٣٠٢ ــ هل رضــاء المعطى بالنقل يعد سببا لإباحتــه فى القانون المصرى (٢) :

من المتفق عليه فقها وقضاء أن رضاء المجنى عليــه ، لايعد سـببا للمشروعية ولاعنصرا من عناصر جريمة الجرح أو الضرب ، كمـا ذكــر سافاتيه بقوله « إن رضاء الفرد بالتعدى على تكامله الجسدى لايعــد مشروعا ، إلا اذا كان من أجل صحته ، ويفترض أنه من أجل تحقيق مصلحته فى العلاج والشفاء (٣) ومن ثم فإن رضــاء المعطى ــ بنقل الأنســجة أو الأعضاء ــ لايبرر التعدى على تكاملة الجسدى ولايمنع عقاب من يجــرى ذلك عليه » (٤) •

٣٠٣ ــ هل من حق الفرد التصرف فى جسده فى القانون المصرى ؟

من المبادىء المستقرة فى القانون المصرى ، أن جسد الإنسان يقع خارج دائرة التعامل ، ولايوجد للفرد حق على جسده ، إعمالا لمبدأ عــدم المساس بالتكامل الجسدى للإنسان •

---

(١) J.B. Grenorilleau «Commentaire de la loi No. 76-1181 du 22 Déc. 1976 relativeaux prélévements d'organes» Dalloz 1977 P. 213.

(٢) وانظر الدكتور محمــود نجيب حسنى ــ الحق فى سلامة الجسم ص ٤٩ وما بعدها وانظر الفصل الخاص برضاء المريض من مؤلفنا •

(٣) P.J. Doll «Transplantation d'organes» Rev. des droits de l'homme 1974-P. 24.

(٤) P.J. Doll «La discipline des greffes des transplantation et des autres actes de disposition concentnant le corps humaine». 1970 P. 83.

استثناء :

وان كان هذا المبدأ ليس مطلقا ، فقد وردت عليه بعض الاستثناءات الخاصة بمصلحة الشخص والمصلحة الاجتماعية ، مادام لايترتب على المساس بالتكامل الجسدى للفرد انتقاص جسيم يؤدى إلى خلل بالوظائف الأساسية للجسم لايمكن تعويضها ، ويؤثر فى ادائه لوظائفه الاجتماعية التى يفرضها عليه المجتمع (١) · فالفرد يخلع ضرسه لتركيب غيره ، ويقص شعره ، ويوافق على نقل الدم تبرعا · وفى كل هذه الأحوال يعد فعله مشروعا ولاغبار عليه ·

٣٠٤ ـ هل تعد حالة الضرورة سببا لمشروعية نقل الأعضاء ؟

من المتفق عليه أن عملية نقل الأعضاء اساسا لاتعد من حالات الضرورة، فى المفهوم القانونى لحالة الضرورة فى قانون العقوبات المصرى ، والذى يتطلب لتوافرها شروطا معينة ، تنتفى فى نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص سليم لآخر مريض (٢) ·

كما أنه من المستقر عليه ـ كما عرضنا سلفا ـ أن الضرورة العلاجية لاتدع سببا لإباحة الأعمال الطبية ·

ومن كل ماتقدم ، نخلص إلى أن اقتطاع الأنسجة والأعضاء البشرية حتى الآن غير مشروع وفقا للقانون المصرى ·و استثناء من القاعدة العامة من ان رضاء المجنى عليه لايعد سببا لمشرعية أفعال الجرح والضرب فى القانون المصرى ، يكون اقتطاع الأنسجة البشرية التى لايترتب عليها انتقاص جسدى جسيم يؤثر فى السير الطبيعى لوظائف الجسم ، ومن ثم فى قدرة الشخص على القيام بأعباء وظيفته الاجتماعية ، ويكون مقطوعا بنجاح العملية الطبية مشروعا وإعمالا لذلك أباح المشرع المصرى نقل الدم (٣) ·

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ص ٩٤ وما بعدها ·

(٢) وتأيد هذا الرأى من المؤتمر الاول للجمعية ، المصرية لقانون العقوبات سابق الاشارة اليه ·

(٣) راجع مقالنا فى ندوة الكلى والكلى الصناعية · السابق الإشارة إليه ص ١٠٥ ، وقانون بنوك الدم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ ·

اما بالنسبة لمشكلة نقل الكلى من إنسان حى سليم إلى آخر مريض ، والتى اثارت اهتمام الأطباء ورجال القانون والدين ، وعقدت لها الكثير من ندوة للبحث عن اساس لمشروعيتها ، وبعد أن اقر رجال الدين شرعية نقل الأعضاء (١) تعد - فى رأينا - وفقا لمعيار المصلحة الاجتماعية مشروعة، لتحقيق مصلحة الفرد فى الإبقاء على حياته ، ومصلحة المجتمع فى تأكيد روح التضامن بين افراده ، ومراعاة للمصلحة العامة فى المحافظة على حياة افراده ، وتقدم فنون الطب وقد أخذ بهذا الرأى المؤتمر الاول للجمعية المصرية للقانون الجنائى فى شأن نقل الاعضاء البشرية (٢) ٠ خاصة وأن هذه العمليات تعدت طور التجريب بعد ان تأكد علميا نجاحها - باكتشاف عقار جديد يسمى «سيلكو سبورين» «أ» الذى يحول دون لفظ جسم المريض للعضو المنقول (٣) واكتشاف عقار اخر فى الولايات المتحدة الامريكية يسمى O.K.T. 73 مما ادى الى ارتفاع نسبة نجاح هذه العمليات الى حوالى ٨٠٪ فى مصر،٩٤٪ فى الولايات المتحدة الامريكية (٤) بعد أن كانت لاتتعدى نسبة الـ ١٣٪ فى مصر حتى سنة ١٩٧٨ (٥) ٠

لذلك نقترح بعض الضوابط والضمانات التى يجب ان تراعى عند وضع أى تشريع جديد يجيز اقتطاع الأعضاء البشرية والأنسجة من إنسان سليم حى لشخص مريض ٠

٣٠٥ - الضوابط والضمانات القانونية :

١ - التنازل عن العضو لايكون إلا هبة :

لئن كان حق الإنسان على جسده حقا غير مالى فإنه يخرج عن دائرة

(١) فتوى الأزهر الشريف سابق الإشارة إليها ٠ ملحق رقم ١ ص ١٥٣ ،

(٢) انظر توصيات اللجنة الثانية (قانون العقوبات والاساليب الطبية الفنية الحديثة) سابق الاشارة اليها ٠

(٣) دكتور أحمد شوقى أبو خطوة - القانون الجنائى والطب الحديث دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص ١٧ ٠

(٤) انظر جريدة الاهرام المصرية ، العدد ٣٦٦٥٨ بتاريخ ٢١٠ ابريل ، ١٩٨٧ ٠

(٥) الدكتور زكريا الباز ، مقال عن اعطاء الكلى لزراعتها فى المجتمع المصرى ، ندوة عن نقل الكلى والكلى الصناعية - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ، مارس ١٩٧٨ ص ١٢٧ ٠

التعامل ، ولايكون محلًا للتصرف فى أى جزء منه . ولما كانت القيم الإنسانية لاتقدر بمال ، ولكن الأكثر علوا لهذه القيم هو الحب ، فالإنسان بالحب يمكن ان يعطى دون مقابل (١).

٢ ـ ممن يصدر الرضاء بالقطع :

يجب أن يصدر الرضاء من شخص رشيد عاقل يتمتع بالأهلية القانونية ، قادر على التعبير عن إرادته ، ويكون له حق الرجوع فيه فى أى وقت حتى قبل إجراء القطع .

أما بالنسبة للقاصر . فيكون من ممثله الشرعى أو الولى ، إذا رضى هو شخصيا ، وكان القطع من أجل قريب له من الدرجة الأولى .

٣ ـ شروط الرضاء الصحيح :

ان يكون حرا صريحا ، والرضاء الحر هو الصادر عن شخص رشيد عاقل ، خال من كافة عيوب الإرادة سواء منها الغلط أو التدليس أو الإكراه .

أما الرضاء الصريح :

فهو الرضاء الصادر من الشخص ، بعد علمه الكامل بظروف العملية من حيث إن القطع لايكون من اجل مصلحته ، كما يجب أن يعلم بالأخطار المتوقعة والآثار التى تترتب على القطع سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية .

٤ ـ شكل الرضاء :

يجب أن تكون موافقة المعطى تحت شكل مكتوب وأمام جهة قضائية (٢) .

٥ ـ ماهية الأنسجة والأعضاء التى يباح اقتطاعها :

لايجوز اقتطاع إلا الأنسجة المتجددة والاعضاء المزدوجة ، ومن ثم لايجوز نقل القلب أو الكبد (٣) .

---

(١) انظر مقال Doll سابق الإشارة إليه ص ٤٢٣ .

(٢) انظر التوصية رقم ٥.٤ من توصيات اللجنة الثانية المؤتمر الاول للمجعيات المصرية سابق الاشارة اليه وقد نصت على هذه الضمانات فى توصياتها .

(٣) انظر التوصية رقم ٣ من توصيات اللجنة الثانية ، وقد أخذت برأينا

٦ - يجب أن يكون الاقتطاع من أجل غاية مشروعة :

بمعنى أن يكون التدخل الطبى ذا صفة مشروعة ، فالمصالح المشروعه لاتكون محلا للخلاف ، فالبحث العلمى فى ذاته لايكون إذن مصلحة مشروعة تتطلب خلق أو إنشاء حق للفاعل فى الاقتطاع ، فيجب أن يظل العلم فى خدمة الإنسان لايجب أن يضحى الإنسان من أجل العلم ، وفى هذا الصدد ذكر سافايتيه ، أن وظيفة الطبيب أداء خدمة عامة لااهدارها ، لذلك له أن يرفض طلب المريض بالعلاج إذا كانت أخطاره تفوق الفائدة منه ، ولكن إذا جهل هذه الوظيفة خضع لقانون العقوبات . (١) كما يجب ألا يكــون الاقتطاع والزرع مخالفا للنظام أو الآداب أو الدين ، مثال ذلك القطع من اجل التهرب من واجب الخدمة الوطنية (٢) .

٧ - أخيرا المـــوازنة بين المخاطر والأضرار المتوقعــة والمزايا المنتظــرة :

يجب ألا يكون رضاء المعطى بالقطع سببا فى اعتلال صحته أو إنهاء حياته ، بل يجب أن تتناسب الأضرار مع المزايا المتوقعة التى تعــود على المستقبل (٣) . فإن إنقاذ حياة شخص لايبرر قتل آخر (٤) .

٣:٦ - الضمانات الطبية الواجب مراعاتها عند وضــع القانون الجـديد فهى :

الضمانة الاولى :

تتمثل فى ألا يكون فريق الأطباء الذين يقومون بالقطع هم ذاتهم الذين يقومون بالزرع ، حتى تنتفى المصلحة فى القطع دون مبرر طبى مشروع .

---

(١) سافايتيه المطول فى القانون البى سابق الإشـــارة إليه رقم ٢٤٧ ، وجازيت دى باليه ١٩٦٧ ص ٤١ .

(٢) Le 3é congrès int. de la société des transplantation d'organes Runi à la Haye le 10 Septembre, 1970, le monde, 12-9-1970.

(٣) Savatier : «Les greffes devants le droit.» Cahiers Laennec, Mars, 1966, P. 29.

(٤) وانظر توصيات اللجنة الثانية للمؤتمـر الاول للجمعيـــة المصرية للقانون الجنائى ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ ، سابق الاشارة اليها وقــد تبنى المؤتمر رأينا فى توصياته (التوصية رقم ٢) .

إما الضمانة الثانية فهي :

إن يكون إجراء العملية بمستشفى تخصصي خاضع لرقابة الدولة ٠
وأخيرا ، يجب قبل إجراء العملية أن يقدم كل من فريق القطع ، وفريق الزرع لقاضي المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها المستشفى تقريرا عن المخاطر والمزايا المترتبة على العملية ، حتى يتسنى له تقدير الأمر بالموافقة أو الرفض ٠ (١)

المبحث الرابع

مسئولية الأطباء الجنائية عن نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص حي في القانونين المصري والفرنسي واقتراح مشروع قانون نقل الأنسجة والاعضاء البشرية

بعد إيضاح موقف القانونين المصري والفرنسي ، من نقل الأنسجة والأعضاء البشرية ، يمكننا القول بأنه وفقا للقانون المصري ، يكون الطبيب مسئولا حتى الآن عن جريمة جرح عمد في حالة اقتطاع جزء من أنسجة الجسم أو عضو من الأعضاء ، لزرعها في جسم إنسان آخر مريض ، لانتفاء قصد العلاج في حالة القطع وعدم وجود نص قانوني يبيح ذلك . اما بالنسبة للقانون الفرنسي ، فإن سلوك الطبيب بالقطع لايشكل جريمة يعاقب عليها . ولكنه يخضع للقواعد العامة للقانون ، في حالة ارتكابة خطأ مهنيا أو ماديا اثناء إجرائه للعملية وفقا للشروط التي حددها المشرع ٠

ولذلك نهيب بالمشرع المصري وفقا لما ذكرناه سلفا من رأي فقهاء الشريعة الإسلامية وما اقترحناه من ضوابط قانونية وضمانات طبية إعمالا للمصلحة الاجتماعية وتحقيقا لمصلحة المجتمع بوضع تشريع يجيز نقل الأعضاء وخاصة نقل الكلى والأنسجة المتجددة ، وفي هذا الصدد نقدم اقتراحا بمشروع قانون لكي يسترشد به ويكون نواة لفكرة هذا القانون ٠

---

(١) انظر التوصيات الصادرة عن اللجنة الثانية وتتضمن هذه الضمانات (التوصية رقم ٩،٨ من توصيات اللجنة الثانية قانون العقوبات والاساليب الطبية الفنية الحديثة) ٠

مشروع قانون نقل الأنسجة والاعضاء البشرية من انسان

مادة (١) يجوز لكل شخص رشيد ومتمتع بكامل قواه العقلية وحريته، وقادر على التعبير عن إرادته أن يهب جزءا من أنسجتة أو عضـــوا من أعضائه لزراعتها في جسم إنسان آخـر .

المادة (٢) يجوز نقل الأنسجة والأعضاء من القاصر أو عديم الأهلية متى كان المستقبل قريبا له من الدرجة الأولى أو الثانية ، بعد موافقتــه إذا كان ذلك ممكنا ، ورضاء ممثله الشرعى .

المادة (٣) لايجوز استقطاع غير الأنسجة المتجـددة والأعضـــاء المزدوجة ، التى لايؤدى استقطاعها إلى أضرار جسيمة بالمعطى ، على أن يحدد وزير الصحة ذلك .

المادة (٤) يجب أن يكون رضاء الرشيد أو الممثل الشرعى للقاصر أو عديم الأهلية حرا وصريحا ، على أن يكون فى شكل كتابى ، وأن يكون أمام قاضى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعطى .

المادة (٥) يجب الا يترتب على القطع إضرار بالنسبة للمعطى ، أكثر من المزايا التى تعود على المستقبل ، وأن تكون الغاية من القطع مشروعة .

المادة (٦) على وزير الصحة أن يصدر القرارات التنفيذية لهذا القانون وتشكيل اللجان الخاصة بفحص القاصر .

الفصل الخامس

مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام أساليب ووسائل منع الحمل

٣٠٧ ـ تمهيد :

يثير منع الحمل كثيراً من المشاكل المعقدة بالنسبة للإنسان العصرى، نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة فى المجتمعات الحديثة . وكانت آراء فقهاء الإسلام ، ومبادىء الكنيسة الكاثوليكية تعارض فكرة منع الحمل واستخدام الوسائل التى تؤدى إليها (١) ونتيجة لذلك كانت تشريعات بعض الدول تمنع توزيع منتجات منع الحمل أو الإعلان عن وسائله (٢) .

ولكن بعد تطور الأفكار تغير الحال نتيجة لانعكاسات بعض الحقوق الخالية للأفراد ، واعتراف الدول والمنظمات العالمية بحق الأزواج فى تحديد عدد أفراد الأسرة ووقت ميلادهم ، وهذا ماتضمنه إعلان طهران المنبثق عن المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان فى عام ١٩٦٨ (٣) ، وأكدته المادة الرابعة من إعلان مجموعة التقدم الاجتماعى والتطور فى عام ١٩٦٩ ، ووضعته المادة الثانية والعشرون موضع التنفيذ بنصها على ضرورة إمداد الأسرة بالمعلومات والوسائل التى تريدها وتمكنها منممارسة حقها فى حرية لتحديد عدد الأطفال وقت ميلادهم ،وفى المؤتمر العالمى للشعوب المنعقد فى بخارست فى الفترة من ١٩ـ٣٠ أغسطس ١٩٧٤ ، أقر المجتمعون حق الفرد أو الزوج فى تحديد عدد الأفراد الذين يرغب فى إنجابهم ، وألقى بذلك الواجب على عاتق منظمة الصحة العالمية فى تثقيف الافراد بكل جديد فيما يتعلق بزيادة النسل وتزويدهم بالطرق الحديثة لمنع الحمل ،وتزويد الدول بكافة المساعدات

---

(١) Marc Oraison, «Risque et responsabilité du médecin en face de problèmes de la contraception» Le médecin face aux Risques et responsabilité, P. 397 et s.

(٢) انظر J. Malherbe الطبيب والقانون الحديث سابق الإشارة إليه ص ٢٤٧ .

(٣) Théran. 22 Avril. 13 Mai. 1968. New York Nation Unies. 1968. P. 32-41.

فى هذا المجال (١) ٠

ويقتضى الحديث فى مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام أساليب ووسائل منع الحمل ، أن نعرض أولا لطبيعة هذه الأساليب والوسائل من الناحية الطبية ، ثم لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى منها حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الأطباء الجنائية ٠

٣٠٨ – طبيعة أساليب ووسائل منع الحمل من الناحية الطبية :

تنقسم وسائل وأساليب منع الحمل من الناحية الطبية إلى وسائل وأساليب علاجية ، وأخرى وقائية نعرض لهما بشىء من الايجاز ،حتى يتسنى لنا تحديد مسئولية الطبيب الجنائية فى كلتا الحالتين :

أولا : وسائل وأساليب منع الحمل العلاجية :

تعتبر وسائل وأساليب منع الحمل علاجية ، إذا كانت الغاية من استخدامها تحقيق غرض طبى علاجى أو المحافظة على صحة الأم أو الطفل (٢) ٠ ومن أمثلة الحالات التى يعد فيها منع الحمل علاجيا ٠

١– إذا كانت حالة الأم الصحية لا تستطيع معها تحمل الحمل لإصابتها بمرض القلب أو الكلى ٠

٢ – حالة إصابة الزوجة بأمراض وراثية أو معدية ٠

٣ – حالات الاجهاض المتكرر عند المرأة نتيجة لإصابتها بالتهابات أو أمراض ٠

٤ – وأخيرا ، يكون منع الحمل علاجيا بالنسبة للأزواج الذين يرغبون فى تنظيم الأسرة ، وإن كانت هذه الحالة لاتعد مرضية فى المفهوم العادى أو المتعارف عليه فى علم الطب ، ولكن التوجه إلى الطبيب هنا يقصد منه حل هذه المشكلة بسبب ماتثيرة من اضطرابات نفسية ومتاعب جسمانية للأم ناشئة عن كثرة الأولادة ، ويكون تصرف الطبيب هنا بناء على طلب

---

(١) يراجع تقرير منظمة الصحة العالمية – الجانب الصحى وحماية حقوق الانسان فى مواجهة التقدم البيولوجى والطبى ص ٢١ وما بعدها ٠

(٢) راجع الجانب الصحى فى حماية حقوق الانسان فى مواجهة التقدم البيولوجى والطبى ص ٢١ ، مقال Oraison سابق الاشارة اليه ص ٤٠١ وما بعدها ٠

الزوجين للمساعدة فى حل هذه المشكلة والخروج منها لتعود للأسرة حالة الاستقرار النفسى ، إذ أن وظيفة الطبيب لاتقتصر على العلاج العضوى فقط للمريض وإنما تشمل كذلك علاجه من الناحية النفسية (١) ٠

ثانيا : حالات منع الحمل الوقائيــة :

إذ يكون قصد الطبيب من استخدامه وسائل أو اساليب منع الحمل ، تحقيق مصلحة للفرد والمجتمع فى تحــديد عدد الأفراد الذين يـرغب فى إنجابهم ، ومواجهة زيادة النسل داخل المجتمع ، ومايترتب عليها من مشاكل اقتصادية واجتماعية ٠

كما يعتبر منع الحمل من الناحية الطبية وقائيا ايضا ، وخاصــة بالنسبة للأزواج كبار السن ، إذ يترتب على الحمل إنجاب أطفال ضـعاف صحيا أو مصابين بتخلف عقلى ٠

٣١٩ ـ وسائل منع الحمل من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية :

الرأى السائد عند جمهور فقهاء الإسلام والتابعين وغالبية الصحابة أن العــزل كوســـيلة لمنع الحمـــل لفتــرة من الـزمن مبـــاح ، لما ورد فيــه من أحــــاديث تأيدت بأقوال الكثيــر من أئمـــة المذاهب والتابعين ، ولأنه يتفق مع مصالح الناس فى مختلف الأزمنة من غير أن يترتب عليه ضرر ، فقد جاء فى الصحيحين عن جابر رضى الله عنه قال : « كنا نعزل على عهد رسول الله والقرآن ينزل » ، وفى صحيح مسلم أنــه قال : « فبلغ ذلك الرسول فلم ينهنا » ووجه الاستدلال هنا قول الصحابى أن ذلك بلغ للرسول ﷺ فلم ينه عنه ، وهذا يعنى إقرار الرسول بالعزل ، ويعتبر هذا من قبيل السنة التقريرية ٠

كما استدل القائلون بجواز العزل لمنع الحمل بما رواه أحمد وأبــو داود عن أبى سعيد الخدرى قال : « قالت اليهود : العزل المؤودة الصغرى، فقال النبى : كذبت اليهود أن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع أحد أن يصدقه » (٢) ٠

---

(١) انظــر مقال Oraison سابق الاشارة اليه ص ٣٩٧ ٠

(٢) الدكتور محمد سلام مدكور ، تنظيم النسل من وجهــة نظر الشريعة =

أ - موقف المذاهب الفقهية من مشروعية استخدام وسائل منع الحمل :

- المذهب المالكى :

يجيز فقهاء المالكية العزل بأعتبار وسيلة لمنع الحمل ، وإن كانوا قد اشترطوا ضرورة موافقة الزوجة على ذلك ٠

المذهب الحنفى :

أباح الأحناف العزل كوسيلة لمنع الحمل ، كما أجازوا للمرأة استخدام وسائل أخرى غيره بقولهم « يجوز للمرأة أن تسد فم الرحم منعا من وصول الماء إليه لأجل منع الحمل واشترط بعضهم إذن الزوج » ٠

المذهب الشافعى :

أقر الشافعية العزل دون موافقة الزوجة أو رضاها بذلك ، كما أنهم أباحوا غيره من الوسائل الأخرى بقولهم «يحرم استعمال مايقطع الحمل من أصله دون ضرورة ، وأما ما يبطىء الحمل مدة ولايقطعه من أصله فلا يحرم ، بل إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا » ٠

المذهب الحنبلى :

يقول الإمام ابن القيم الفقيه الحنبلى أن أحاديث العزل صريحة فى جوازه ، وإن كان الخلاف عندهم قد دار حول إذن الزوجة ٠

ومن المذاهب الفقهية الاخرى التى أيدت العزل كوسيلة لمنع الحمل الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية (١) ٠

قياس وسائل منع الحمل الحديثة على العزل :

ما استعرضناه من أحاديث نبوية وآراء للفقهاء ، يدلنا على أن الفقهاء قديما سلكوا مسلك القياس لإباحة وسائل منع الحمل غير العزل ، والرأى عندنا أنه لاحرج علينا أن نسلك مسلكهم فى قياس كل ما أثبته الطب صلاحية لهذا الغرض سواء من الأساليب أو الوسائل الحديثة لمنع الحمل مادامت

= الاسلامية ، مجلة القانون الاقتصادى ، س ٣٥ العدد الرابع ص ٩٨٠ وما بعدها ٠

(١) الدكتور محمد سلام مدكور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ٩٨٦ وما بعدها ٠

ثبت عدم تأثيرها على الصلاحية للانجاب ، ولايترتب عليهــا عقم دائم للزوجة ، ولاتضر بأحد الزوجين او بصحتهما ٠

٣١٢ ــ وسائل منع الحمل فى القانونين المصرى والفرنسى :

أولا : فى القانون المصرى :

لم يتضمن القانون المصرى أى نص خاص باستخدام وســائل او اساليب منع الحمل ، ويستند فى إباحتها إلى رأى الدين وما استقر عليــه ائمة المذاهب من مشروعية استخدامها ٠

ثانيا : فى القانون الفرنسى :

كان الوضع فيه مختلفا عن القانون المصرى ، فاصدر المشرع فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ أول قانون خاص بتنظيم وإباحة وسائل منع الحمل ، المعدل بالقانون رقم ٧٤ـ١٠٢٦ الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٧٤ ، والذى نص فى مادته الاولى على أن « إعطاء موانع الحمل يكون مقصورا على الصيادلة وبناء على تذكرة طبية ، على أن يكون صرف الأدوية أثناء ثلاثة أشــهر فقط تحدد بعدها التذكرة فى حدود سنة » (١) ٠

٣١٣ ــ من يجوز له القيام بعمليات منع الحمل فى التشريع الفرنسى :

قصر المشرع الفرنسى ــ فى المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ ــ على الأطباء إجراء عمليات منع الحمل دون غيرهم ، على أن يكون ذلك فى مكان ممارستهم لمهنتهم أى المستشفى التى يعمل بها أو فى مركز للعناية المعتمدة ، ولايجوز للطبيب إجراء هذه العملية فى عيادته الخاصة إلا بعد إخطار مدير المنطقة الصحية التى تقع فى دائرتها عيادته ٠

وتطلب المشرع من الطبيب قبل إعطائه أى مشورة طبية خاصة بمنع الحمل ، أن يقوم باجراء فحوص أولية تشمل دراسة مستفيضة للسوابق المرضية للمرأة ، وأن يجرى لها فحصا طبيا عاما ، وفحصا طبيا خاصا يتعلق بأمراض النساء ، وأن يقرر الوسيلة الملائمة بناء على الفحــوص السابقة وسوابق المريض كما تظهرها التحاليل والفحوص المعملية ٠

---

(١) المادة الاولى من الديكــــرى رقم ٧٥ـ٣١٧ فى ٥ مايو ١٩٧٥ ، (الجريدة الرسمية ٦ مايو سنة ١٩٧٥) ٠

كما يجب على الطبيب بعد استخدام وسيلة منع الحمل ، إعادة الفحوص ، وأن يتأكد بواسطة استجواب المريض والفحص لآثار موانع الحمل المستخدمة ، لكى يقرر فى النهاية صلاحية استعمال الوسيلة أو استخدام وسيلة أخرى (١) ٠

٣١٤ ـ رضاء الزوجين :

ولئن كان رضاء الزوجة ضروريا لاستخدام وسائل منع الحمل ، فإن موافقة الزوج على استخدامها ـ فى تقديرنا ـ لاتقل أهمية عن رضائها ، فهو الزوج فى جميع الأحوال والذى يكون الأب فى المستقبل ، وأن آثار منع الحمل تتعلق بمصلحة الزوج وحقوق الزوجية ، كما تتعلق بمصلحة الزوجة ، وحقوقها فى الإنجاب ، ومن ثم لايجوز ـ فى رأينا ـ قانونا إجراء الطبيب عملية العقم دون موافقة الزوجين صراحة وبحرية كاملة ، وإلا كان مرتكبا لخطأ يعاقب عليه الطبيب ٠

٣١٥ ـ تكييف مسئولية الأطباء الجنائية عن استخدام وسائل وأساليب منع الحمل :

الرأى عندنا أنه يجب لتقرير مسئولية الطبيب الجنائية أن نميز بين حالتين :

الحالة الاولى :

وهى حالة استخدام أساليب ووسائل منع الحمل بقصد العلاج أو الوقاية أو تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ، مع توافر رضاء الزوجين بعد علمهما بكافة النتائج العادية المتوقعة للعلاج المتبع بدءاً من اخطار العقم حتى الأضرار العامة لأقراص منع الحمل متبعا فى ذلك الأصول العلمية المتعارف عليها فى علم الطبيب ، فلا مسئولية على الطبيب ، إذا ترتب على استخدام هذه الوسائل أى أضرار بصحة المريض ، وذلك لتوافر شروط مشروعية العمل الطبى فى عمله ٠

أما الحالة الثانية :

فهى حالة استخدام وسائل منع الحمل دون رضاء من أحد الزوجين،

---

(١) راجع المرشد الطبى فى ممارسة الطب فى فرنسا ، سابق الاشارة إليه ، ص ٦٤٤ ومابعدها ٠

أو حدوث إهمال أو تقصير يشكل خطأ في مفهوم القانون الجنائي ، يعاقب عليه الطبيب وفقا للمادة ٢٣٨ ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى ، والمادة ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى ٠

أما إذا كان إجراء العقم للزوجة دون مصلحة علاجية أو قائية أو اجتماعية ، وإنما بقصد البحث العلمى ، حتى ولو برضاء الزوجين فإن عمل الطبيب يخضع تأثيمه لنصوص قانون العقوبات المصرى ، مواد ٢٤٠ـ٢٤٢ وكذلك المواد ٣٠٩ـ٣١١ من قانون العقوبات الفرنسى ٠

تم بحمد الله

المـــــراجع (١)

(١) تقتصر هذه القائمة على المراجع الأساسية ، وهناك مقالات وتعليقات على أحكام أجنبية أشرنا اليها فى مواضعها فى هذا المؤلف ٠

المـــراجع

أولا : المراجع الشرعية :

(أ) الحـــديث :

زاد المعاد في هدى خير العباد : للامام الجليل الحافظ أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزية ـ تحقيق محمد حامد الفقى (مطبعة السنة المحمدية) ـ القاهرة ٠

نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخيـار ، شرح منتقى الأخيـار : للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى ـ بيروت سنة ١٩٧٣ ٠

صحيح البخـــارى : طبعة دار الشعب ٠

صحيح مسلم : طبعة دار الشعب ٠

(ب) كتب الفقــه :

(١) الفقـــه الحنفى :

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر محمد مسعود الكاسانى ـ القاهرة ـ مطبعة الجمالية ١٩١٠ ٠

فتح القدير على شرح الهداية : للعلامة كمال الدين محمدين عبد الواحد بن الحميد بن مسعود المشهور بابن الهمام ، القـاهرة ، مطبعـة مصطفى محمد ٠

الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار : محمد بن على عـلاء الدين الحصكفى ، وهو مطبوع أيضا على هامش رد المختار على الدر المختار ـ طبع الأستانة ـ طبعة سنة ١٣٢٤ هـ ٠

(٢) الفقــه الشافعى :

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لأبى العباس الرملى ـ الطبعـة الأخيرة ـ سنة ١٣٨٦ هـ ـ القاهرة ٠

الأحكام السلطانية للماوردى : لأبى الحسن على بن محمـــد بن حبيب ـ مطبعة السعادة ـ القاهرة ـ سنة ١٢٩٨ هـ ٠

(٣) الفقـــه المالكى :

مختصر خليـــل : للعلامة ضياء الدين خليل بن إسحاق الجندى ، فقيه مالكى من أهل مصر ٠

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : للعلامة أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعينى ، الفقيه المالكى الشهير بالحطاب ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة السعادة سنة ١٣٢٩ هـ ـ ١٩١١ م ـ القاهرة ٠

(٤) الفقـــه الحنبـــلى :

المغنى على مختصر الخرقي : للعلامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى ـ مطبعة دار المنار ـ سنة ١٣٤٨ هـ ـ القاهرة ٠

(٥) أصـــول الفقـــه :

المستصفى : لحجة الإسلام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى ـ الطبعة الاولى ـ المطبعة الأميرية ـ القاهرة ـ سنة ١٣٢٢ هـ ٠

(ج) المؤلفات الحديثة (الكتب والرسائل والمقالات) :

ابن قيم الجوزية : الطب النبوى تحقيق الدكتـــور عبـد المعطى قلعجى ـ دار التراث ـ القاهرة ـ سنة ١٩٧٨ ٠

الدكتور أحمد فتحى بهنس : المسئولية الجنـــائية فى الفقـــه الاسلامى ـ دراسة فقهية مقارنة ـ الطبعة الثانيـــة ـ سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ـ الجرائم فى الفقه الإسلامى ـ الطبعة الثالثة ـ ١٩٦٨ ٠

الدكتور حسين حامد حسان : نظرية المصلحة فى الفقه الإســـلامى رسالة دكتوراه ـ القاهرة ـ ١٩٧١ ٠

الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ـ مقارنا بالقانون الوضعى ـ جزءان ، مطبعة دار التراث ـ القاهرة سنة ١٩٧٧ ٠

الدكتور عبد الرحمن النجار : دراســة عن مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها ـ المجلة الجنائية القومية ـ العدد الأول ـ ســـنة ١٩٧٨ ٠

الشيخ محمد على النجار : حول مسئولية الأطباء ـ مجلة الازهر ـ المجلد العشرون ص ٥٠ ٠

الشيخ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ـ مطبعة دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ سنة ١٩٧٦ ٠

مسئولية الأطباء ـ مقال ـ مجلة لواء الإسلام ـ س ٢٠ عدد ١٢ ٠

دكتور محمد سلام مدكور : تنظيم النسل من وجهة نظر الشريعة

الاسلامية ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ س ٣٥ عدد أربعة ٠

الدكتور محمد فاروق بدرى العكام : الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى ـ دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ـ القاهرة سنة ١٩٧٦ ٠

الدكتور منصور أبو المعاطى : حماية النفس وسلامة الجسم ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الاولى ـ دار الكتاب الجامعى ـ ١٩٧٦ ٠

الدكتور يوسف قاسم : نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى ـ دار النهضة العربية ـ سنة ١٩٨١ ـ القاهرة ٠

ثانيا : المراجع الوضعية :

(أ) باللغة العربية

(١) المراجع العامة والقانونية :

الأستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلى ـ الطبعة الثانية ـ القاهرة ـ ١٩٢٤ ٠

الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة : القانون الجنائى الطبى الحديث ـ ١٩٨٦ ٠

الاستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى ـ القاهرة ١٩٣٢ ٠

الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٧٩ ٠

الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٨١ ٠

الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات النهضة المصرية ـ القاهرة ١٩٦٢ ٠

الدكتور السعيد مصطفى السعيد والدكتور محمد كامل مرسى :
شرح قانون العقوبات المصرى الجزء الاول ـ الطبعة الثالثة ـ ١٩٤٨ ـ القاهرة ٠

الدكتور جلال ثروت : نظرية القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ الجزء الاول ـ بيروت ـ ١٩٦٩ ٠

الاستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٤٨ ٠

الدكتور حسن أبو السعود : قانون العقوبات ـ القسم الخاص جـ ١ ـ طبعة ١٩٥٠ ·

الدكتور حسام الدين كامل الاهوانى : الحق فى أحترام الحياة الخاصة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٧٨ ·

الدكتور حسن كمال : الطب المصرى القديم ـ المجلد الاول ـ الطبعة الثانية ـ القاهرة ١٩٦٤ ·

الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص ـ الاسكندرية ـ منشأة المعارف ـ سنة ١٩٧٥ ·

الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة ـ ١٩٧٣ ·

الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ـ طبعة ١٩٧١ ـ الاسكندرية ·

الدكتور رؤوف عبيد : السببية فى القانون الجنائى ، دراسة تحليلية مقارنة ـ طبعة ١٩٦٦ ـ دار الفكر العربى ـ القاهرة ·

ـ جرائم الاعتداء علىالاموال والاشخاص ـ الطبعة الخامسة ـ سنة ١٩٧٨ · دار الفكر العربى ـ القاهرة ·

ـ مبادىء القسم العام ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ ـ دار الفكر العربى ـ القاهرة ·

الدكتور سليمان مرقس : دروس لطلبة القسم الخاص ـ سنة ١٩٥٧ ·

الدكتور سعد جلال : المرجع فى علم النفس ـ دار المعارف ـ القاهرة ١٩٧٤ ·

الدكتور عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الطبعة الثالثة ـ جـ ٢ ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨١ ـ القاهرة ·

الدكتور عبد العزيز نظمى : الطب فى زمن الفراعنة ـ القاهرة ·

الدكتور عبد الفتاح مصطفى : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، القاعدة الجنائية ـ بيروت ·

ـ قانون العقوبات اللبنانى ـ بيروت ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٢ ·

النظرية العـامة لقانون العقوبات اللبنانى ـ بيروت ـ ١٩٧٢ ٠

الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٧٧ ٠

الدكتور عبد الوهاب محمد : دراسات متعمقة فى الفقه الجنـائى المقارن ـ مطبوعات جامعة الكويت ـ ١٩٨٣ ٠

الدكتور على أحمد راشد : القسم العام فى قانون العقوبات ١٩٧٠ ـ القـاهرة ٠

الدكتور على أحمد راشد ، الدكتور يسر أنور على : النظريات العـامة للقانون الجنائى القاهرة ـ ١٩٧٢ ٠

الاستاذ على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى مطبعـة نورى ـ القاهرة ١٩٣٨ ٠

الاستاذ على زكى العرابى : القضاء الجنائى ٠ الطبعـة الاولى ـ القاهرة ـ ١٩٢٦ ٠

ـ شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح ـ طبعة ١٩٢٥ ـ القاهرة ٠

الدكتور عوض محمد : جرائم الاعتـداء على الاشـخاص ـ الإسكندرية ـ ١٩٧٠ ٠

ـ الوجيز فى قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ـ دار المطبوعات ـ الاسكندرية ١٩٧٨ ٠

الدكتورة فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدى ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٧٧ ٠

الدكتور فهيم أبادير : من تاريخ الطب عنـد العـرب ـ ١٩٨٠ ـ القاهرة ٠

الدكتور مأمون سلامة : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ ١٩٧٩ ٠

المستشار محمد فتحى : مشكلة التحليل النفسى فى مصر ـ مطبعـة مصر ـ القاهرة ـ ١٩٤٦ ٠

الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى السـعيد :

- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد - مطبعة نورى - القاهرة - ١٩٣٩ ·

الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية - مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة ١٩٤٤ ·

الاستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات - دار الفكر العربى - القاهرة ١٩٥٩ ·

- جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - الطبعة الثالثة - مكتبة الانجلو - القاهرة ١٩٥٠ ·

الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٧ ·

- شرح قانون العقوبات - القسم خاص - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٥ ·

الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٦٢ ، طبعة ١٩٧٧ ، طبعة ١٩٨٢ - دار النهضة العربية - القاهرة ·

- شرح قانون العقوبات اللبنانى - بيروت ١٩٧٥ ·

- أسباب الإباحة فى التشريعات العربية - ١٩٦٢ - القاهرة ·

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٨ ، ١٩٨١ ، ١٩٨٦ - القاهرة ·

- النظرية العامة للقصد الجنائى - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ ·

- جرائم الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية · القاهرة - سنة ١٩٧٨ ·

- علاقة السببية فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣ ·

الاستاذ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى - القاهرة ١٩٣٦ ·

الدكتور نجيب محفوظ : تاريخ التعليم الطبى فى مصر - القاهرة - ١٩٣٥ ·

(٢) الرسائل والمقالات :

الدكتور ابراهيم عطا عطا شعبان : النظرية العامة للامتناع ـ رسالة ـ جامعة القاهرة ١٩٨١ م ٠

الدكتور أحمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم ـ رسالة جامعة القاهرة ١٩٥٨ م ٠

الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى : مسئولية الممتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الاشتراكى ـ رسالة جامعة القاهرة ـ ١٩٦٧ م ٠

الدكتور حسنى محمد السيد الجدع : رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية دراسة مقارنة ـ رسالة ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٨٣ ٠

الدكتور حسنين عبيد : فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ـ مقال ـ المجلة الجنائية القومية ـ العدد الثانى ـ يوليو ١٩٧٤ ٠

الدكتور حمدى عبد الرحمن :معصومية الجسد ـ بحث غير منشور ـ ١٩٧٨ ٠

الدكتور رؤوف عبيد : المسئولية الجنائية للاطباء والصيادلة ـ مقال ـ مجلة مصر المعاصرة ـ يناير ١٩٦٠ م ٠

الدكتور سليمان مرقس : مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى مقال ـ مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الاول ٠

ـ تكييف الفعل الضار ـ مقال ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الخامسة عشرة ٠

الدكتور عادل عازر : مفهوم المصلحة القانونية ـ مقال ـ المجلة الجنائية القومية ـ العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٢ م ٠

الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للاباحة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٦٨ م ٠

الدكتور عبد الرحمن النجار : دراسة عن مشروعية نقل الكلى وموقف الاسلام منها ـ مقال ـ المجلة الجنائية القومية العدد الاول ـ ١٩٧٨ م ٠

الدكتور مأمون سلامة : النظرية الغائية للسلوك فى القانون الجنائى، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية ـ مارس ١٩٩٦ ٠

ـ إجرام العنف ـ بحث منشور ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ مارس ١٩٧٤ ٠

الاستاذ محمد أسامة عبد الله قايد : مدى مشروعية نقل الاعضاء والانسجة من الناحية الجنائية القومية ـ مارس ١٩٧٨ م ٠

الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والإخطار فى القانون المصرى ـ دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٦٥ م ٠

الدكتور محمد صبحى نجم : رضاء المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية ـ رسالة ـ جامعة القاهرة ١٩٧٥ ٠

الدكتور محمد مصطفى القللى : تعليقات على الاحكام فى المواد الجنائية ـ مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ـ ص ٣١٩ ٠

الدكتور محمود سلام زناتى : شريعة حمورابى ـ ترجمة ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ـ ١٩٧١ ٠

الدكتور محمود محمود مصطفى : مسئولية الاطباء والجراحين ـ مقال ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ س ١٨ ٠

ـ مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ـ مقال ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ س ١١ ـ ص ٦٥٥ ٠

ـ وفاة المريض بتأثر البنج ورقابة النيابة العمومية ، مسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ـ بحث منشور ـ المحاماة ـ السنة التاسعة عشرة ٠

ـ مركز الاطباء فى التشريع الجنائى للدول العربية ـ مقال ـ مؤتمر المسئولية الطبية ـ ليبيا ـ جامعة قار يونس ـ بنى غازى ـ ١٩٧٨ م ٠

أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ، ومدى الحماية الت يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢٩ ـ ١٩٥٩ ـ ص ٥٢٩ ـ ص ٦٢٢ ٠

ـ علاقة السببية فى قانون العقوبات مجلة المحاماة س ٤٣ ـ ١٩٦٢ ص ٩٢ ـ ص ١١٣ ٠

ـ الخطأ غير العمدى فى قانون العقوبات ـ مجلة المحاماة س ٤٤ ١٩٦٤ ـ ص ٥٠٣ ـ ٥٣٥ ٠

ـ حالة الضرورة مجلة المحامى ، بيروت ص ٢٣ ١٩٦٩ ـ ص ١٧ ـ ٢٣ ٠

ـ الدور الخلاق لمحكمة النقض فى تفسير وتطبيق قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ، العيد المئوى لكلية الحقوق ١٩٨٣ ـ ص ٢٨٧ ـ ٣٩٨ ٠

دكتور وديع فرج : مسئولية الاطباء والجراحين المدنية ـ مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع والخامس ٠

(ب) المراجـــع الأجنبيـــة

(١) مراجع عـــــامة :

Borricand (J.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.

Borricand (J.) «Droit pénal et Psychologie». Paris. Masson 1973.

Bouzat (P.) et Pinatel : « Traité de droit pénal et de criminologie ». Paris. Dalloz. Tomes 1 et 2. 1970. et une mise à jour au 15 Nov. 1975.

Charoudas : «La responsabilité» Livre III. Paris.

Chauveau (A.) et Faustin (H.) : «Théorie du code pénal». T. 4.

Decocq. André : «Droit pénal général» Paris. Armand Colin. 1971.

Delamore : «Traité de police» 1772. vol. 4. Paris.

Demogue : «Traité des obligations en général» T. III. Paris.

Donndieu de Vabres (H.) : «Traité de Droit criminel et legislation pénale comparé» Paris. troisième éd. Sirey. 1947.

Doucet. (J.P.) : «Précis de droit pénal général». Paris. Masson. 1976.

Garçon (Emile) : «Codepénal annoté». Nouvelle édition refondue et mise à jour par Rousselet (M.).Patin (M.). et Ancel(M.). Paris Sirey. (1952-1956).

Garraud (Réné) : «Traité théorique et pratique du droit pénal français» Paris. Sirey. 3 éd T. 1. 1913. T. 5. 1953.

Jacques (B.) : «Droit pénal». Paris. Masson 1973.

Jean (P.D.) : «Précis de droit pénal général» Paris. Dalloz 1976.

Jean (L.) et Ann (M.L.) : «Droit pénal spécial» Paris. Dalloz. 1976.

Jousse : «Traité de la justice criminelle» T. 3. Paris.

Lambert (L.) «Traité de droit pénal spécial» éd. police. Revue. 1968.

Largiver (J.) : «Droit pénal général et procédure pénale» 7e. éd. Dalloz. 1977.

Larguier (J.) et A.M. : «Droit pénal spécial» Mémentos Dalloz. 3è éd. 1979.

Levasseur, Georges, Chavanne (A.), et Montreuil (J.) : Droit pénal et procédure pénale». Paris. Sirey. 11é. éd. 1980.

Levasseur. Georges et Doucet. (J.P.) «Le droit pénal appliqué» Paris. Cujas. 1969.

Levasseur (G.) et Chavanne (A.) : «Cours élémentaire de droit pénal et procédure pénale» 5é éd. Paris. Dalioz. 1977.

Marcel (R.) et Maurice (P.) : «Droit pénal spécial» 7é éd. 19 Paris. 1972.

Mazeaud (H.) et L. et Tunc. (H.) : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle» Paris. Montchrestien. 1965. T. 1. et T. 2. Par H. L. et J. Mazeaud. 1970.

Merle (R.) et Vitu (A.) : «Traité de droit criminel» Paris. Cujas. 3 éd. 1978.

Pastoret (De.) : «Histoire de la legislation» Paris.

Pradel (J.) : «Droit pénal» Paris-Cujas. 1977.

Puech. (M.) : «Les grands arrêts de la jurisprudance criminelle». T. 1. Paris. Cujas. 1976.

Raux. (J.A.) : «Cours de droit criminel Français» Paris. 2é-éd 1927.

Savatier (R.) : «Traité de la responsabilité civile en droit Français» 2é. éd. 1951.

Stefani (G.) Levasseur. (G.) et Bouloc. (B.) : «Droit pénal général» Paris. Dalloz. 11é éd. 1980. «procédure pénale». Paris. Dalloz 11é éd. 1980.

Vidal (G.) et Magnol : «Cours de droit criminel et de science pénitentiaire». Paris. Rousseau et cie éditeurs. 9é éd. 1947 .

Vouin (R.) : «Droit pénal spécial» T. 1. 4é éd. Par M.L. Kassat Paris. Dalloz. 1976.

Vouin. (R.) et Jacque (L.) : «Droit pénal et procédure pénale» 3é. Paris. 1969. Manuel de droit pénal, 1959. vol. 1. Paris.

(٢) مراجع قانونيـــة طبيـــة :

Adrin Peytel : «La responsabilité Médicle devant les tribunaux» Paris. Cujas. 1931.

André (T.) Dr : «Responsabilité Legal Des Médecins Traitéements» Paris, 1903.

Anrys (H.) : «Les Professions Médicales et Paromédicales dans Le Marche Comun» Bruxelles. 1971.

Briand Et Chaude : «Traité De Médecine Légal» Paris. 1880.

Boyer Chammard (G.) et Monzein (P.) : «La Résponsabilité Médicale» Paris. P.U.F. 1974.

Brouardel (P.) : «L'exercice de la Médicale et le Charlatanisme» Paris. 1899. L.J. B.B. et F.

Caro (G.) : «La Médecine en Question» Paris. Masson. 1969.

Charles (N.) : «Responsabilité de la Médecine» Paris. Siery. 2 éd. 1935.

Chomel. : «Essaie Historique sur la Médecine en France» Paris. 1792. T. I.

David (W.) : «The Human Body and the Law» 1970. London. Meyers. Aldine. Edinburgh, University Press.

Derobert. (L.) : Hadengue (A.), Compana (J.P.), Breton (J.) : «Droit Médical et Déontologie Médical». Paris. Masson. 1974.

Derobert. (L.) : «La Réparation Juridique de Dommage Corporel». Paris. Masson. 1980.

Dieter (G.) : «La Responsabilité Civile des Médecins» Berlin. 1976.

Dieter (G.) : «Civile Liability of Physicians with Regard to New Method ofTreatment and Experiments». Berlin. 1976.

Dieter (G.) : «Die Zivilrechtliche Haftung Des Arztes Bei Neuen Behandlungsmethoden und Experimenten». Berlin. Gieseking. 1976.

Dubrac, (F.) : «Traité de Jurisprudance Médecin et Pharmaceutique» Paris. L.G.B. 1882-1893.

Doll (P.J.) : «La Discipline des Greffes des Transplantations» Paris. Masson. 1970.

Emil Arrighide : «La Responsabilité Médical et le droit Commun» Paris. Masson. 1970.

Froge (P.) : «Ansthesie et Responsabilité» Paris. Masson, 1972.

Guerin (J.) : «Guid Pratique de Responsabilité Médicale» Paris. Sonds. 1979.

Larebeyrette (J.) : «De L'Experimentation sur l'Homme». Paris. J.B. 1954.

Kornprobest (Louis) : «Responsabilité du médecin devant la loi et la Jurisprudance Française» Paris. Flammarion. 1957.

Malherbe (J.) : «Médecine et droit Moderne». Paris. Masson, 1970.

Dr. Melennce. (L.) et Sicard. (J.) : «La Responsabilité Civile du Médecin». Paris. G.G. 1978.

Ordere. Nation, Des Médecins.: «Guide d'Exercice Profession».Paris, 1980, 1981.

Penneau (Jean) : «Faute civile et faute pénale en matiére de responsabilité médicale» Paris. P.U.F. 1975.

Penneau (Jean) : «La Responsabilité médicale». Paris. Sirey. 1977

Perreau (M.) : «Element de Jurisprudance Médicale» Paris. 1909.

Rouzioux (J.M.) : «Les Essais des nouveaux médicaments chez l'homme, Problèms Juridiques et Ethiques». Paris. Masson 1978.

Ryckmans et Van de Put : «Les droits et Obligations des médecins». (Bruxelles. 2é. éd. 1972. T.I.

Savatir (R.) : «La Résponsabilité Médicale». Paris. 1948.

Savatir (R.) et J., Auby (J.M.), et Pequignot (H.) : «Traité de Droit Médical». Paris. L. Techniques. 1956.

Savatir (R.) : Mignon, Louis, Michard. (H.) «Le Médecin Facés à ses Devoirs et à ses droits». Paris. 1957.

Speller (S.R.), O.B.S., LL. B. Ph. D. : «La of Doctor and Patient» London. H.K. Lewis. 1973.

Tisseyre (M.B.) : «Abrégé de droit et Déotologie Pharmaceutiques». Paris. Masson. 1978.

Torris. (G.) : «L'acte Médical et le caractére du malade» Paris. Masson. 1954.

Tunc : «Ebauche du droit des contrats Professionnels» Mélange Ripert. T. 2. Paris.

Xanier (R.) Régine (M.) : «Les droits et les obligations des médecins» Tome. 1. 1971.

(٣) رســـائل عـــامة :

Afrassiabi (M.S.) : «L'abstention délictueuse en droit Française». Th. Paris. 1978.

Alsaadi (H.) : «l'Etat de nécessite comme cause d'irresponsabilité pénale» th. Paris. 1962.

Atony. (F.A.) : «Le Consentement de la Victime» Th. Paris. 1971.

Badr (A.A.) : «L'influence du consentement de la victime sur la responsabilité» th, Paris-1928.

Bourrinet (J.) : «L'abstention source de responsabilité civile et délictuelle» th. Montpellier. 1959.

Christine (B.) : «Homicide au XVIIIe Siècle de après les arrêts au parlement de Paris». th. Paris. 1979.

Dana (A. Ch.) : «Essai sur la notion d'infracation pénale». Th. Lyon. 1980.

Decocq (A.) : «Essai d'une théorie générale des droits sur la personne». th. Paris. 1957.

Deliyannis : «La nation d'acte illicite considére en sa qualité d'élément de la faute délictuelle» Thèse-Paris-1952.

Ditte (J.) : «De la faute civile et de la faute pénale comparées dans le cas d'homicide et de blessures par imprudance» th. Paris. 1922.

Gand. (M.) : «Du délit de commission par omission» th. Paris. 1900.

Ghafourian (A.) : «Faute lourd faute inexcusalie et dol en droit Français». th. Paris. 1977.

Guy (D.) : «Considération du but de l'gent comm. élément de la responsabilité pénale» th. Toulous. 1930.

Honorat (J.) : «L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile.» th. Paris. 1969.

Hosni (N.) : «Le Lie nde causalité en droit pénal» th. Paris. 1952.

Jean. (B.) : «La nation du fait justificatif en matière de responsabilité pénale et son Introduction en matière de responsabilité civile délictuelle et contractuelle». th. Grenoble. 1946.

Pirovano (A.) : «Faute civile et Faute pénale» th. Nice. 1964. éd. Paris. L.G. D.J. 1966.

Valticos (N.) : «L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil». th. Paris. Sirey, 1953.

Zaki (M.S.) : «Normes juridiques et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudance» th. Paris. 1975.

(٤) رسائل وابحاث قانونية طبية :

Adolphe (S.) : «La responsabilité médicale en matière de greffes d'organes» th. Lyon. 1977.

Akida. (M.) : «La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudance». Thèse. Lyon. 1981.

Anrys (H.) : «La résponsabilité civile médicale» Bruxelles. Larcier. 1974.

Bertrand (D.) : «Les éléments du délit d'exercice illégal de la médecine». th. Paris. 1935.

Brunhes (J.) : «Accidents thérapeutiques et responsabilités». Coll. Méd. Leg. Toxi. Méd. Paris. Masson. 1970.

Catherine (B.) : «Le statut juridique de l'anstheisiste réanimateur». th. Paris. 1975.

Charaf El Dine (A.) : «Droit de la transplantation d'organes» th. Paris. 1975.

Delarebeyrette (D.J.) : «De l'experimentation sur l'homme» th. Paris. 1954.

Doll. (P.J.) : «La discipline des greffes. des transplantation et des actes de disposition concernant le corps humain» Coll. Méd. lég. Tox. Méd. Paris. Masson. 1970.

Ferran (J.) : «Quelques aspect de la responsabilité des médecins.» th. Aix. 1970.

Ferres (F.) : «Du fondement et du caractère de la responsabilité du médecin» th. Paris. 1934.

Frégé (E.) : «Anesthésie et responsabilité» collection de médecine légal de toxicologie. médicale. Paris. Masson. 1972.

Gannier (A.) : «Les éléments du délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1935.

Garnier (M.A.) : «Le délit d'exercice illegal de la médecine» th. Paris. 1938.

Geneveve (M.) : «Le consentement du patient à la acte médical» th. Paris. 1957.

Goergen (A.) : «Les droits de l'homme sur son corps.» th. Nancy. 1957.

Goerges (L.) : «Du Droit du malade et du Blessé au refus d'un traitement ou Intervention chirurgicale» th. Paris. 1922.

Guenot (B.) : «Du Consentement Necessair au médecin pour pratiquer une operation chirurgicale» th. Paris. 1904.

Harinkoreck (A.): «Esthetique Humaine et chirurgie» th. Paris. 1964.

Hatin (P.) : «Etude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercices de leur profession» th. Paris. 1905.

Héléne (M.) : «La profession médicale dans le marche commune». th.P aris. 1975.

Héléne (M.) : «Therapeutique et responsabilité du médecin choix du malade» th. Méd. Nancy. 1974.

Jean (P.) : «La relation thérapeutique. malade et médecin» th. méd, Lyon, 1962.

Jeanne (L.) : «Les obligations du médecin». th. Paris. 1938.

Jilani (D.) : «Responsabilité juridique du médecin» th. méd. Reins. 1976.

Manche (E.L.) : «La responsabilité médicale au point de vue pénal» th. Paris. 1913.

Memeteau (G.) : «Essai sur la liberté thérapeutique du médecin, Etude de droit Français positif» th. Poitiers 1973.

Michel (V.) : «La responsabilité du praticien et importance des relation médecin et malade devant un diagnostic grave» th. méd. Tours 1977.

Odile. (V.) (Mme) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical» th. Nancy. 1956.

Paul. (R.) : «La responsabilité des chirurgiens» th. Paris. 1945.

Penneau. (J.) : «Faute et erreur matier de responsabilité médicale» th. Paris. L.G.D.J. 1973.

Pierer (J.) : «La responsabilité médicale judiciaire et administrative» th. méd. Nancy. 1978.

Rokofyloos (C.) : «Le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudance (Essai critique) th. Paris. 1963. L.G.D.J.

Rouchy. (J.) : «Le droit de guérir» th. Paris. 1935.

Rauziaux (J.M.) : «Les essais des nouveaux médicaments chez l'homme, problèmes juridiques et éthiqués» coll. de méd. leg-et de Tox. Méd. Masson Paris. 1978.

Suzanne (C.) : «La responsabilité du médecin psychiatre» th. Paris. 1947.

Tortat (R.) : «L'obligation de porter secours et la responsabilité du médecin» éd. La Renaissance. 1967.

Ulysse (X.) : «L'action thérapeutique devant la loi pénale» the. Aix. en provenve. 1960.

Vielles (Mme.) : «Le respect de la personne du malade dans l'acte médical» th. Nancy. 1956.

Viriced (B.) : «Les droits du malade» th. Méd. Lyon. 1975.

«Organisation mondiale de la santé» Généve. 1976.

ABREVIATIONS

Al	Alinéa.
Ann. Méd. Lég.	Annales de Médecine légale.
Art.	Article.
Art. préc.	Article précité.
B. crim. (B.)	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation- Chambre criminelle.
C.E.	Conseil d'Etat .
Coll. Méd. Lég. Tox. Méd.	Collection de Médecine légale et de Toxicologie médicale.
Conc. méd.	Concours médical.
Cong. int. dr. pén.	Congrès international de droit pénal.
Cong. int. mor. méd.	Congrès international de Morale médicale.
D.	Dalloz
D.H.	Dalloz hebdomadaire.
Doctr.	Doctrine.
D.P.	Dalloz périodique.
Ed.	Edition.
Encycl	Encyclopédie.
G.P.	Gazette du Palais.
Ibid.	Même référence.
I.R. (inf. rap.)	Informations rapides.
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique.
J.O.	Journal Officiel..
L.E.	Livre égyptien.
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
Loc. cit.	A l'endroit clité.
No.	Numéro.
Obs.	Observations.
Op. Cit.	Ouvrage cité.
Préc.	Précité.

P.U.F.	Presses universitaires de France.
Rappr.	Rapprocher.
Req.	Cour de Cassation, chambre des requêtes.
Rev. crit. juris. belge	Revue critique de la jurisprudence belge.
Rev. dr. pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie.
Rev. gén. dr. légis. et juris	Revue générale de droit, législation et jurisprudence.
Rev. int. crim. pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police technique .
Rev. int. dr. pén.	Revue internationale de droit pénal.
Rev. pénit. dr. pén.	Revue pénitentiaire et de droit pénal.
R.S.C.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Rev. tri. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil.
S.	Suivant.
Som.	Sommaire.
T.	Tome.
T. corr.	Tribunal correctionnel.
T.G.I.	Tribunal de grande instance.
Th.	Thèse.
V.	Voir.

فهرس

الموضــــوع	رقم الصــفحة

الباب التمهيـــــدى

ماهية العمل الطبى

الموضـــوع رقم الصـفحة

الموضــــوع **رقم الصفحة**

الموضـــوع رقم الصفحة

القسم الثانى

الموضـــوع **رقم الصفحة**

الباب الثالث

تطبيقات قضائية للخطأ فى مراحل العمل الطبى المختلفـــة

الباب الرابع

الباب الخامس

الموضـــــوع	رقم الصـفحة

اعتذار وتصويب

وقعت بعض الاخطاء المطبعية غير المقصودة ، لاتخفى على فطنة القارىء .. ، نأمل التجاوز عنها ومنها مايلى .. ،

التصويب

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٨	١٢	الخطئة	الخطيئة
١٠	٢	للشتخيص	للتشخيص
٣٧	٢٣	أو نصوص	اول نصوص
٤٤	٢٠	شيهد	شهيد
٧٨	١٤	خرل	خلال
١٠٨	٢٣	تهدديا	تهديداً
١١٣	٦	علم جانى	علم الجانى
١١٥	٣	بالمظروف المشددة	بالظروف المشددة
١٢١	٢	وقوع الرح	وقوع الجرح
١٤٣	٦	مشروعية	مشروعيته
١٤٧	١٤	المشتركية	المشتركة
١٥٣	١٩	المشروعية	المشروعة
١٥٧	١٢	إحداثه عليه	احداثه للمجنى عليه
١٦٢	٣	حصورة	حصوة
١٦٩	١٣	شبترة	بتره
١٧١	٣	خالاقيات	أخلاقيات
١٨٧	١٩	مسئويلة	مسئولية
١٩٥	١١	وبأعتبارات	بأعتبار
١٩٥	١٢	الحلا فى	الحق فى
١٩٦	١٩	فيما يتلعق	فيما يتعلق
٢٠٤	١١	إلان	إلا أن
٢٠٦	١٣	طرد قضاء	اطرد قضاء
٢١٣	الاخير	حجج الآتية	الحجج الآتية
٢١٥	٥	محكمة النضق	محكمة النقض
٢١٧	١٧	١٢١ القضاء المصرى	(٢) القضاء المصرى
٢٢٥	٨	والقواعد طبية	والقواعد الطبية
٢٣١	٩	فجيب	فيجب
٢٤٤	٩	الجمجة	الجمجمة
٢٤٧	٤	نتشات	نشأت

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٢٥٩	٣	السطر كله	جراحة العيون عن جريمة اصابة خطأ ، إذ أنه قام باجراء جراحة لمريض
٢٥٩	٥	السطر كله	الجراحة ودون إتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها والتزام
٢٦٥	٨	الحطية	الحيطة
٢٦٦	٢٢	الطيبب	الطبيب
٢٦٨	١١	حصوره	حصوه
٢٧١	الاخير	وعليه	وعيه
٢٧٦	٩	المتقرض	المفترض
٢٧٨	٥	هر	هو
٢٨٤	٤	لإعتقادهما	لعقيدتهما
٢٩٦	١٢	بدون مقال	بدون مقابل
٣٠٣	١٢	البنية	المبينة
٣٠٥	١٦	الأنسجة الأعضاء	الأنسجة والأعضاء
٣٠٩	١٦	الطبيب	للطبيب
٣١١	٣	كان سبق	كان قد سبق
٣١٢	٣	بعد التجارب	تعد التجارب
٣١٤	١٥	احكام خرى	احكام اخرى
٣١٦	٢٠	العلمى يهدف	العلمى الذى يهدف
٣٢٢	١١	لنشة	لنشأ
٣٢٣	٢١	الملاحقة	الملقحة
٣٢٤	٨	الحسمة	الجسمية
٣٢٤	١٤	ذكرنا سلفا لمشروعية المعل	ذكرناها سلفا لمشروعية العمل
٣٢٥	٢	فلا يوز	فلا يجوز
٣٢٩	١٢	قفها	فقها
٣٢٩	١٨	تنفيه	تنفيذه
٣٣٩	٩	حالة (مكرر)	مكرر تحذف

رقم الايداع
٨٧/٢٠٣٣

الرقم الدولى
٩٧٧ـ٠٤ـ٠٢٠٩ـ١

للمؤلف

١ – المسئولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

٢ – المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة .
الطبعة الأولى ١٩٨٧ – الطبعة الثانية ١٩٨٩ – دار النهضة العربية .

٣ – الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ١٩٨٨ – الطبعة الثانية ١٩٨٩ – دار النهضة العربية .

٤ – حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال – دراسة مقارنة – ١٩٨٨ – دار النهضة العربية .

٥ – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص
جرائم الاعتداء على الأموال – ١٩٨٩ – دار النهضة العربية .

٦ – مبادىء علم العقاب .
الطبعة الأولى ١٩٨٦ – الطبعة الثانية ١٩٨٧ – دار النهضة العربية .

٧ – مبادىء علم الإجرام .
الطبعة الأولى ١٩٨٧ – الطبعة الثانية ١٩٨٨ – دار النهضة العربية .